DECISIONES
REGNI NEAPOLITANI.

Auctore

D. FRANCISCO VIVIO
I. C. Aquilano, Celeberrimo Auditore, & Regio Consiliario.

In quibus diversi casus in Sacra Regia Audientia, Provinciæ Terræ Bari, necnon in Regia Audientia Capitinatæ Apuliæ, Comitatusq; Molisij, prius discussi atque decisi, deinde singulari artificio exornati, ac feliciter expediti continentur.

Liber Tertius, & Quartus.

CVM SVMMARIIS, ET DVPLICI INDICE: altero quidem Argumentorum: altero verò rerum notabilium.

CVM PRIVILEGIO.

SVPERIORVM PERMISSV.

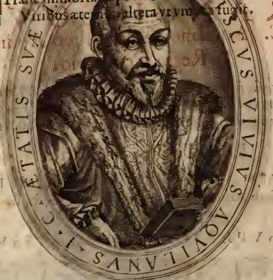


VENETIIS, MDXCVIII.

Apud hæredes Melchioris Sessæ.

RANALDI RIDOLFII TETRASTICHON, IN D. FRANCISCI VIVII AQVILANI, I. C. CELEBERRIMI EFFIGIEM.

Corporis effigiem qui pulchram cernis in ære,
Pulchrior est animi, quod tibi imago puta;
Hanc immortalem poterunt ostendere chartæ
Viribus æternis altera vt vmbra fugit.



IOANNES FRANCISCVS SAN-FELICIVS.

SI genitor natis dat viuere, VIVIVS hisce
Dat bene dogmatibus viuere: vtrum melius?
Et ic homo in tenebris natos, face VIVIVS illas
Arcet. quis dona hæc nobiliora neget?
Scilicet hæc illis tua præstant munera, VIVI;
Illa homo dat natis, hæc homini ipse Deus.

ANTONII AMICI I. C.

VIuere te semper, VIVI, tua scripta reposcunt,
Tum quia docta nimis, tum quia tuta satis.
Viuium ergo semper dicant te, & laude perenni
Eoi celebrent, Hesperijque simul.

ANDREAS FLAMINIVS.

SAcrati Iuris sacrata volumina mille
Iustitiæ templo mystica turba tulit,
Nec dum qui legum scrupos, dissidia sensus
Francisco vtilius soluere doctus erat,
Extricat hic omnes nexus, enigmata pandit,
Et labyrintheis flexibus exit ouans,
Hic facti species abstrusas mille resignans,
Decidit mira subtilitate, fide.
Hunc studiosa cohors celebrato, laudibus effer,
Qui tibi præ cunctis omnibus vnus erit,
Fortunate senex, te nulla obliuia viuis
Tollent, sed Viuet Viuius astra super.

ILLVSTRISSIMO, AC REVERENDISSIMO, D. PETRO DEZAE, S. R. E. PRAESBYTERO CARDINALI,

FRANCISCVS VIVIVS S. D.

ANIMADVERTI sæpius tacita mecum ipse cogitatione perpendens varios naturæ, & rerum euentus, eos magis ancipites, & periculosæ aleæ pleniores extitisse, qui ferro, & armis agitati, magna militum copia, & forti ad arma confligente dextera, suo exitu, dubiam armorum, ac principum contentionem sopiuerunt. Ad quam ineundam, dum ipsi præliorum authores iustis causis, & legum autoritate muniti, concitantur; quod pacis lenitate, & iustitiæ æquitate terminare non possunt, viribus corporis, & gladiatorio more definiunt. Illud autem profecto mirum est, non eos semper in bello extitisse superiores, quorum ad gerendum bellum, causa iustior existeret. Silent enim leges inter arma, neque semper certæ iustitiæ obsequitur iusta victoria. Nam quum magnam in rebus bellicis sibi (Cicero pro Marcello) vendicet partem fortuna, non illa iustioribus, sed audacioribus fauere consueuit. Sed quia nullum habet, (Iuuenalis Satyr. 10.) fortuna numen, nihilque sine causa fieri nos sacræ literæ, (Exod. c. 21. & Iob. 25.) docent, quotiescunque vi belli, iniquiori factioni, iustior & magis pia causa succumbit, non illam dedisse victoriam Deus, sed ex inuestigabili sapientiæ suæ mysterio, eam permisisse censetur. Non enim ab euentu facta probari debent, sed à causa iudicanda sunt, quæ soli semper est cognita, cuius iudicia abyssus (Psalmo 35.) multa dicuntur. Quemadmodum ergo in bellis, sic etiam in litibus suo modo res tota peragitur. Et sicut belli finis est pax, sic legum scopus, ciuium est ipsa tranquillitas. Per has namque efficitur, vt earum viget autoritas, de sæuientium armorum insania quiescat. Vt corpora nostra sine mente, sic ciuitas sine lege, suis partibus, vt neruis, ac sanguine, & membris, vti non potest. Et sicut reges, ac principes bellorum sunt authores, duces vero, prælii ministri, ac milites, asseclæ, & affectatores alienæ voluntatis sunt; sic & legum conditores, sunt principes, legum ministri, magistratus, legum interpretes iudices, quarum idcirco serui sumus, (Cicero pro Cluentio) vt liberi esse possimus. Harum autoritate dum causa vertitur, & absque armorum strepitu agitur lis, non corporis viribus, non potentiæ magnitudini, sed veritati, ac iustitiæ, rationi, ac merito victoria deferenda est. Neque tamen semper iustiorem causam palma comitatur, imo sæpe contingit, vt non minus in bellis, quam in litibus, & aduocatorum responsis; ac iudicum sententiis, illi quorum iniquior causa est, triumphi victoriam consequantur. Cuius rei causam, quin sit admiratione plenissima, eam per Ezechielem (cap. 24.) nobis Deus exposuit, dicens: Iuxta peccatum interrogantis, sic iniquitas Prophetæ erit. Si igitur propter peccatum interrogantis, respondentis oculi, & iudicis, excæcantur, qua lippitudine vel potius caligine cæca, eos esse dicemus, quos sceleris conscientia, & malitia cordis excæcat? De quibus dictum est, Ambulabunt, (Paulus ad Romanos 3.) vt cæci, quia Domino peccauerunt.

Hæc si absint malorum irritamenta, vtrique parti conscientiæ puritas adsit, sibi in necessariis non desit, rectus sit iudicis animus, ac denique ipsius aduocati nascatur à pietate consilium, non dubium est, quin omnis erroris sit expers futura sententia, & veritatis comes iustitia uictrix emer-

gat. Quare animorum pari æquitate, tàm in præliis, litibusque deuicti, quam ipsi victores modesti, sua forte deberent esse contenti. Iudicibus quoque satis superque videbatur, pro veritate sibi visa ferre sententiam; quia tamen pietatis officium postulat, & ratio æquitatis exigit, vt quem mœrore dimisimus, solatione leuemus, ideo solent iudices partis superatæ lachrymas, voce lenire, & placido sermone querimonia placare. Non enim soli Deo, sed hominibus quoque facere satis debemus, & coram vtrisque sine offensione versari. Quod, quàm sit rationi consonum, & religioni nostræ necessarium, docuit Paulus, dum ita ait: In hoc (Actorum 24.) ipse studeo sine offendiculo conscientiam habere ad Deum, & ad homines semper. Quod si hoc laudabile est, laudabilius sanè erit, easdem sententias, & causarum Decisiones in lucem edere, vt non modo præsentibus, verum etiam posteritati consulatur. Sic enim veritas semel excusa, perpetuo fulgore micat, & legum testimonio firmata, plus fidei, & autoritatis habens, errantes ducit in viam, & cæcutientibus, ne in ipsa iustitiæ, & veritatis inuestigatione forsan impingant, splendore prælucet. Hęc autem industria non modò legentium animis satisfacit, aut mœrentes recreat, reficitve deuictos; sed ipsi Catholicæ Maiestati honorem, & laudis encomia conciliat. Hinc etiam pro communi vtilitate adiumenta eliciuntur egregia, varia documenta effluunt, exempla hauriuntur optima, & rerum dubiarum resoluta axiomata, non casu, aut temerè definita, sed matura consultatione discussa, pro aliarum Rotarum informatione, & Iudicum instructione dimanant. Omnes enim decisiones tam quæ in Sacro Consilio, quam illæ, quæ in sacra Audientia promulgantur, verissimis legum fundamentis sunt constitutæ, & a Consiliariis uitæ integritate, & doctrinę laude pręstantibus definitæ. Vnde non multum videtur esse discriminis, inter sententias in forma legum, ac pari eum legibus authoritate prolatas, atque eas, quę ab aliqua sacra Rota, solito decidendi more pronunciantur. Primæ namque vim habent legis, secundæ autem communium opinionum robur sortiuntur. Quæ quoniam pro legibus reputantur, dubitandum non est, vtrasque pro legibus, absque vllo ferè inter eas discrimine, debere censeri. Ideoque contra eas iudicari iustè non potest, & sententia illis aduersa, & opposita, ipso iure nulla, & inualida, ex communi Doctorum determinatione putabitur. Quapropter non facile adducor, vt credam, fore iudicem aliquem, qui uitam suam, qui diuitias suas, qui honorem, ac ipsam denique animæ salutem discrimini obijcere, temereque profundere velit, contra aliquam decisionem efficacibus rationibus, & legibus roboratam iudicando. Imò minus mihi persuadere possum, velle Rotam aduersus Rotam pro decisionum veritate contendere, & alterius tribunalis autoritate fultas, & promulgatas sanctiones, ac firmata decreta refutare, in quibus neque potest, neque debet erroris esse præsumptio. Quem morem in nostra vsque tempora, sacrum Consilium ita religiosè obseruauit, vt in omnibus causis & appellationibus, quas aliqua eiusdem Consilij decisio præcesserit, eam tenaci consuetudine retinuerit, & secundum eam decernendo, confirmauerit. Idem etiam magna Vicariæ Curia, tam in criminalibus, quam in ciuilibus, atque alia regni tribunalia seruarunt, vt in prima decisione, hoc est, 501. & in alijs distinctè ac diligenter explicabitur. Quin ipsa sacra Romanæ vrbis Rota, quæ primam inter omnes sedem occupat, cæterisque præfulget (quantum ipse memoria, & lectione assequi possum) nunquam aduersus communem opinionem voluit proferre sententiam. Quod si vtraque parte opiniones reperiebantur communes, ad euitanda in rebus dubiis pericula, à pronuntianda sententia semper abstinuit, & litigantibus compromissiones suasit, ac conueniente concordia placauit.

Quas ob res quum ipse me alumnum, & discipulum Matthæi de Afflictis esse cognoscam (qui adeo singulari ingenio, & non vulgari eruditione, suas in hoc regno decisiones conscripsit, vt nullus in hoc scribendi genere, huic viro sit comparandus, quippe in hoc legum studio arcem tenens, tanquam eatum lumen splendidissimum, & interpres egregius emicuit) huius vestigiis insistendo, volui ipse quoque hac nostra tempestate, in qua iustitiæ viget integritas (quod nostri Catholici Regis munus est amplissimum) hasce meas decisiones in communem hominum proferre conspectum. Neque hoc peracto penso, mea cessabit industria, imò neque ingrauescente attritus ætate, neque aliis interceptus casibus (dum me Catholica Maiestas in Sacrum consilium accersere dignabitur) semper nostri Matthæi vestigia sectabor, & terminis legalibus, hisque scientiæ conformi scribendi stylo decisiones contexere, & promulgare persistam. Et dùm hæc uitæ meæ priuata conditio (quam beatam esse puto) id facere permittet, dumque munere Dei aura cęlesti fruar, semper aliquid huic legum studio, & publicæ utilitati elaborabo, quod uniuersis adiumento sit futurum, tibi uero (Illustrissime & Reuerendissime Princeps) tanquam magno utriusque Iuris oraculo, singularem delectationem sit allaturum. Etenim quoniam decisiones anno 1592. prælo commissas, tibi gratas fuisse cognoui, gestit nunc etiam animus, tuæ fiduciæ humanitatis allectus,

ctus, hunc tertium librum sub eodem patrocinio securum euulgare. Tibi namque ingenij nostri primitiæ, & literarii fœtus meritò debentur, quippe per te procreati, per te adulti, & per te nunc debitæ formæ decore perfecti, in publica luce cernentur. Nam quum ipse sis à Rege nostro his felicissimis temporibus, quibus per eum fruimur, Protector Hispaniæ delectus, tuque ipse iam diu hoc munus ad protegendos literatos, & studiosos homines magna cum tua laude exercueris, omnium Musarum vnicus Mecænas effectus; facile spero, te huic meo labori, solitam opem, decus, & ornamentum pro benignitate animi tui, & dignitatis magnitudine concessurum. Quæ in primo & secundo mearum decisionum libro, quum per me fuerit adumbrata (quia illam exprimere, & ad viuum effingere penicilli mei imbecillitas prohibebat) nollem nunc iterum, dum viribus meis maiora prætento, temeritatis vitio notari. Illud tamen tacitus præterire non possum. quod præ me ferendum est, per annos 37. quos Doctor, & Scriptor studio iuris impendi, nullum mihi vnquam præter te occurrisse, qui preciosa legum aromata sagacius olfecerit, vtriusque iuris occulta mysteria, prudentiumque responsa perfectius exhauserit, acutius penetrauerit, aut verius fuerit interpretatus. Hoc tamen, quod nunc dicam, non modo me admiratione, sed magno affecit stupore, quod grauiores, & magis difficiles in nostro iure quæstiones, non minori copia, & eruditione te vidi resoluentem ex tempore, ac si de illis diutius fuisses præmeditatus.

His igitur de causis, has tibi (tertium ingenij mei in hac materia pratum) decisiones tanquam viro naturæ, artisque dotibus ornatissimo, & uirtutis ac studiosorum omnium acerrimo defensori, statui consecrare. Tali enim fultus ecclesiæ columine laborem hinc meum, securum mihi polliceor fore, vt nullo vnquam tempore uilescat, aut pereat, sed in omnem posteritatem floreat, valeat, ac perseueret. Qua vnica spe, uiuaque fiducia sustentatus, dum cœlum mihi vitam indulserit, uiuo felicissimus, uiuamque precando, ut tibi summus totius naturæ conditor longitudinem uitæ, senectæ hilaritatem, corporis ualetudinem, & faustos in omnibus rebus euentus elargiatur.

AD CANDIDVM LECTOREM.

FLAVIVS Vegetius, candide Lector, ille renatus libro 2. c. 4. quem de militari arte, ad Valentinianum Augustum elegantissime scripsit, sic elegantissime ait: Quæ fortiter fiunt, vnius ætatis sunt; quæ verò pro Reipublicæ causa scribuntur, æterna sunt. Cùm igitur illustris FRANCISCVS VIVIVS Aquilensis patricius, Legum vates, & vertex strenuus, ac eximius, post multa quę fortiter ac strenuè gessit, ac gerit, in tot, tantisque per eum regijs administratis officijs, quæ totò orbe decantantur quamplurimum, etiam per tot vigilias, catenatosque labores edidit hoc pratum, opus quidem præcipuum & conspicuum, nec non inter prima legum volumina ponendũ; in quo diuum Cæsarem Iulium illum Augustum primum imitatus, qui sua manu, qua bella gerebat, bella scribebat: hæcque tam sint vnius ætatis, quæ fortiter gessit, quàm æterna, quæ pro Reipublicæ causa: Quamobrem, Lector candide, ijs elegantissimè contextis, & publicatis gnauiter incumbe, manu diurna versanque nocturna ista lege, maximę siquidem tibi, omnibusque profutura cognosces. Vale.

Filius isque pater venit ad te Viuium, vtrumque
Libera, in hoc vno iure tuere duos.

AD D. FRANCISCI VIVII AQVILANI, I. C. CELEBERRIMI

Decisiones Regni Neapolitani, Epigrammata.

Viuit Illustris Franciscus, Prole Sabinus,
Hic Aquila est ortus, prolis & vrbis honos.
Vrbs Aquila illustris nulli toto orbe secunda,
Samnitum Princeps regia clara micat,
Inter & Illustres Proceres Aquilaque secundus
Viuint est nulli, milleque clarus auis.
Viuius à Vino est dictus cognomine, reque
Viuit & hic uiuet semper vbique micans.
Hic oculis aquila & pennis super athera, solem
More modoque uolat, more modoq; uidet.
Illeque qui quondam communes edidit orbi,
Edidit & syluam, nunc quoque prata dedit.
Illa Arduenna minor, minor hac Hercynia sylua,
Fructibus ista scatet, fructibus illa caret.
Non tribulos, nec fertque feras, nec noxia quaque,
Tota voluptatis, totaque amena ferax.
Centupla fert pratum, totidem fert centupla Sylua.
Vinia, qua agricolis uinia terra fuit.
Quam bene se gessit tuto sub praside Baris
Viuius illustris, Vinia gesta canunt.
Liberat obsessos expurgat fentibus omnem
Iapygiam, stantem Viuius atque necat.
Quam bene, quam subito pratorisque ipse perempti,
Quam melius melius publica fama sonat.
Vincere causidicos, legere hic docet atque magistros,
Dicere ius, iuris hic vtriusque pater.
Sumamus studio has hilari, noctesque diesque,
Quas dedit insomnet Viuius, orbis honos.
Dicite dicamus socij nos vocibus omnes,
Viuius hic valeat semper, vbique, bene.

Iohannes Ferrantes de Russis.

PRÆILLVSTRI DOM. D. FRANCISCO Viuio Aquilano Auditori Regio LL. Doctori Consultiss. Tiberij Fortunati Andriensis A. M. D. Epigrammata.

Eximie ò Doctor Cælo hanc legatus ad vrbem
Triade suprema VIVIE, vita Comes: Gen.c.18,
Auditorq; Precum: Iustas IVSTINA Puella:
Quas retulit scriptis, & memor ore Dei.
Hanc Dominus fecitq; diem, exultemus in illa. Ps.117.& 17.
Lethifero bello præstitit una salus.
Constantini ut tunc Constantia Nata peregit
Constanter monitis AGNES vt illa dedit:
Quæ fuit officij hesterni iam lectio lecta,
Post motus magnos, textus euangelij. Matth.8.
Fortuna ut Cosmo, socio sic Ancora fauit: Mar.4.&
Franciscum nautam puppis adepta fuit. Luc.c.8.

IN LAVDEM VOLVMINVM DOM. Francisci Viuij Aquilani, Iurisconsulti hac nostra ætate præstantissimi, Valentij Citi Martinensis Carmina.

Iuris composuit Franciscus Viuius amplam
Syluam, Doctorum pandens communia vota,
Arboribus decorauit enim frondentibus illam
Innumeris, varijsque comas quæ ad sydera tollunt.
Dat nunc iucundum Pratum, pulchrumq; Viretum,
Floribus innumeris, Arabes quod vincit odores.
Et cito præbebit pomaria læta, suaues
Quæ iuris retinent fructus, ac dulcia poma.
Denique cunctas iuris frondes ipse ferentes,
Fragrantes flores, & fructus carpsit amœnos.
At de peccato tractatum (qui maro amarum
Dicitur) hic etiam diuino Schemate scripsit:
Idcirco nimium nimiumque est utilis orbi.
Hic author, genuit quem nobilis atque uetusta
Italiæ urbs Aquila, in Peligno monte locata.
Sic opifex rerum uoluit nasci, atque uocari
Hunc, qui confecit tot docta uolumina legis.
Namque arcana artis sublimia cernere acutis
Luminibus mentis debebat (Fuluus vt Ales
Altiuolans volucrum Regina) vt Viuius atque
Viuet in æternum celebris sua fama perennis.

SONETTO.

Come al formar del mondo, il gran mondano
Chaos distinse la meglior natura;
E mise in peso in numero e misura
Le parti in basso luoco, alto, o mezano;
Et ogni cosa col poter sourano
A proprio luoco e genere hebbe cura
Locar (sì che per ciò ben s'affigura
L'vna da l'altra dal nostr'occhio humano)
Cosi distinse il Viuio chaos grande
Di legge, in Selua, in Prate, & in Giardino,
Di giouar i mortai sol per desio;
Scelse il commun parer, con ammirande
Maniere: ma che lode il nuouo Cino
Merita hauer, s'in ciò rassembra Dio?

Αετὸς ὡς ὑψιπέτεται ὡς ὑπηρετικός τε
Ἐστὶ Διός, γίνεται καὶ νέος ἐν γενεαῖς·
Οὕτως μὲν Βίβιος γεγονὼς ἀετὸς πέτεται ὕψι
Γράφων τοὺς δὲ νόμους, βασιλῆός τε δίκην,
Ἐστὶ ὑπηρετικὸς Διός, οὗ γὰρ ἐστὶ δίκαιον,
Καὶ νεανίσκει πρὸς τὰ γενεὰ χρόνους,
Γὰρ ὄνομα αὐτοῦ σημαίνει τοὺς δύο βίους,
Σώματος εἷς, φήμης δ' ἕτερος, δ' ὀκλέος.

Translata ad verbum.

Aquila vt altiuolat, vt ministraque
Est Iouis, fit & iuuenis in secula:
Sic quidem Viuius natus Aquila uolat altè
Scribens leges, Regisque ius,
Est minister Iouis, huius namque est iustitia,
Et iuuenescet per æua & tempora,
Quoniam nomen suum significat duas vitas,
Corporis vna, famæ est altera, & gloriæ,

Sonetto

Sonetto di Giouan Domenicò Florentino Romano.

Ben locate fatiche, vtil ſudore,
In coltiuar coſi fecondo prato,
D'eterni, e immarceſcibil fiori ornato,
Che di ſe ſpiran ſi ſoaue odore:
Cui d'Alcinoo, e d'Adon gl'horti, l'honore
Cedeno, e dell'Heſperidi: il ſacrato
Choro in cui ſcherza de le Muſe; vſato
T'heſſer ghirlande d'ogni piu bel fiore.
Poſcia con quelle il conſacro, e la fronte
Cinger de' ſuoi ſeguaci, ed alto grido
Farli degni, e di nome illuſtre, e chiaro.
Queſte Viuio, ſaranno al mondo conte
Voſtre lodi immortai, che il tempo auaro
Nuocer mai non potrauui, o'l fato infido.

Sonetto, del medeſimo.

In queſto vago, e dilettoſo prato,
Perpetuo albergo di Fauonio, e Flora;
Ch'eterna primauera lieta infiora,
Senza temer del Verno aſpetto irato;
Ingegni eletti andran per ogni lato
Qual tra leggiadri fior parca ape, allhora
Che ſegue il Sol la ruggiadoſa Aurora,
Humor cogliendo al ſuo liquor pregiato,
E di graui ſentenze, e illuſtri detti,
Piu che nettar' e ambroſia, dolce mele
Voſtrà, Viuio, mercè fabricaranno:
Cibo ſoaue a' nobili intelletti,
Ch'altro, che d'imparar, deſio non hanno
E nel mar del ſapor ſpiegan le vele.

Tetraſtichon eiuſdem.

Hæc occulta tuo vernantia prata labore:
Docte Viui; hæc Syluas prata ſequuta tuas;
Poſteritas grata excipiet: venturaque ſecla
Inde legent capiti florida ſerta tuo?

Ode dicolos, tetraſtrophos eiuſdem.

Te nunquam meritis laudibus efferet
Hæc ætas; memores nec tibi poſteri
Gratas perſoluent munere debitas
Pro tali, inuigilent licet,
Deſudentque, Viui; ſedulus improbe
Labore ipſe paris namque perutile,
Iucundumque opus hoc, nomine floridi
Prati: quòd rutilantibus
Vernet perpetuò floribus, ex quibus
Præclara ingenia (ſollicita ut apes)
Auctorum grauium gemma commodè
Dicta, atque aurea colligent:
Cellas vt liquida nectare compleant,
Quod nectar ſuperet, ambroſiam & Deum,
Paſtus nobilibus mentibus optimus,
Et ualde appoſitus cibus.

DECISIONVM REGNI NEAPOLITANI.

AVCTORE D. FRANCISCO VIVIO I. C. AQVILANO,

Et Regio Consiliario Auditoreque Sacræ Audientiæ Prouinciæ Terræ Bari,

LIBER TERTIVS.

ARGVMENTVM.

Decisionum Barensium, aliarumque Curiarum Rotarumve vires, & laudes copiosissime pertractantur, & earum Stylus in iudicijs quantus sit, exactissimè ostenditur.

SVMMARIVM.

1 *Decisionum Regia audientia Barensis authoritas. ipsis qui interueniant. nu. 2. in ipsa audientia quid tractetur, nu. 3. Qua causa decidantur, num. 4. 41.*

5 *Iudex possessorem conseruare debet.*

6 *Vicaria Magna Curia cognoscit de delictis officialium.*

7 *Audientia Barensis vnde sacri nomen sumpserit.*

8 *Vicaria Magna Curia cognoscit etiam de feudis quaternatis.*

9 *Feudorum quaternatorum cognitio ad quos spectet, numero 10.*

11 *Feudum quaternatum quid sit.*

12 *Feudum planum, & de tabula quid sit, & quod non sit feudum proprie, nu. 13.*

14 *Feudum dicitur varij, diuersique generis.*

15 *Audientiæ Barensis praeminentia, & a quo introducta, num. 16. Eius quam plura priuilegia, num. 17. Eius decisiones licet non habeantur pro legibus, tamen in S. Rom. Conf. allegantur ad dec. caus. nu. 18. 19. Quo titulo sint insignitæ, nu 37. 38.*

20 *Decisiones Rotæ Rom. non faciunt ius, & quare. 22. & idem de decis. Capel. Tholos. 25. Et de decis. S. Rom. Conf. Neapol. nu. 23. Assignatur ratio. nu. 24. Ab illis datur reclamatio. 25. Declaratur, nu. 35.*

26 *Rotarum Regni, & aliorum locorum authoritas maxima.*

27 *Opinio communis rigorosa non attenditur contra æquitatem; Ratio assignatur, nu. 28.*

29 *Opinio doctorum seruenda est pro lege, vbi lex deficit.*

30 *Decisiones in terminis sunt tutiores, quam argumenta.*

31 *Curiarum stylus seruandus est, vbi lex deficit. 49.*

32 *Authoritas iudicis, senatusve excusat. facitque licitum, quod alias foret illicitum. 34.*

33 *Authoritas iudicis nō excusat spoliantē, parte non citata.*

36 *Regi Catholico cur dicatur, S. Regia Maiestas.*

39 *Rex & præfectus pratorio æquiparantur, quo ad dignitatem.*

40 *Iudicium integrum & sincerum dicitur, quod plurium iudicio comprobatur.*

42 *Collegij Docto. consulentium authoritas communi opinioni præualet.*

43 *Veritas quanto magis oppugnatur, tanto clarior in lucem progreditur. 55.*

44 *Declarare eius est, cuius est condere.*

45 *Causæ in Barensi auditorio quomodo expediantur.*

46 *Opinio approbata in foro, & in iudicijs præualet communi.*

47 *Decisiones Curiæ Barensis quam vim habeāt, & quomodo reuideantur. Earumque collectionis laudes, num. 56.*

48 *Legis ad essentiam qua requirantur.*

50 *Decisiones faciunt stylum in loco, & sententia lata contra stylum est nulla ipso iure, nu. 51. 52. 53.*

54 *Consilium & decisio non est de fine, sed de his qua tendunt ad finem, & ibi plura de ualore decisionum, & de laudibus Iulij Viuij fratris Authoris harum decisionum.*

57 *Scientia, iustitiaque laudes amplissimè percurruntur.*

58 *Iudicis veri & boni officium quale sit.*

DECISIO CCCCI.

DECISIONES sacræ Regiæ Audientiæ Barensis, † seu Idruntinæ 1 omnibus semper redditæ extitere, quàm maximæ, summæque authoritatis: tum ex nomine ipso Regio, & Sacro, quo nuncupari meritò quidem consueuit huiusmodi tribunal ab immemoriali certe tēpore. tum ēt, quoniā in decisionibus ipsis causarum, semper interuenere tres Auditores, virtute, experientia, & moribus approbatissimi, & à Principe itidem Consiliarij nuncupati, tanquā manifestissime refertissimi vitæ probitate, scientia, ætate, meritis, potentia, & honoribus. vnde hi, Auditores vulgo appellantur, dū in Sacrum sedentes tribunal, cōtrouersias omnes

nes

nes maturiſſimè, rigidiſſimeq; examinant. in hoc.n. Auditorio cũcta ad doctrinã, integritatẽ, ac ſanctitatẽ attinẽtia ineſſe, nemo neſcius eſt; vt virtutis quoddã monumentũ vocari iure poſſit, intantũ quod Auditores iſti ob ſummam eorũ iuriſperitiã inſigne iudiciũ, publicã authoritatẽ, incredibilemq; grauitatẽ, quod in cõtrouerſiis deciditur, tanquam ex oraculo dictum in oẽ quippè euum creditur, vt in rebus iudicatis, eorũ ſententiæ (quas deciſiones vocamus) demonſtrent illarũ, quãta ſit authoritas, ſdũ maximè iudex ſemp, potiſſima pars, baſis, ſundamentum, dux, & Imperator iudicij uocatur, ex viuo teſtimonio Baldi in rubrica, C. ſi à non competen. iudic. & dum trahunt quo que originem deciſiones ipſæ, & earum ſplendorem, atque ſonoritatẽ à viris illuſtribus. nam conſiliarii ipſi Principis ſunt proculdubio illuſtres, l. quiſquis, in uerb. illuſtrium. C. ad leg Iul. Maieſt. & ibi Ang.

2 Nec nõ in eadẽ ſacra Regia Audientia, † ita decorata, tã eminẽti in titulo, tẽpore, & tẽporibus omnib. cauſarum decidẽdarũ, ſemper neceſſariò quippè interuenit, ẽt Illuſtriſs. D. Gubernator Prouincialis, ab oĩb. prouincię Vicerex merito nũcupatus, electuſq; à catholica Maieſtate, & ſępenumero de numero Principũ, Ducũ, Marchionũ, vel Comitũ, qui quidẽ aſſidendo in ſuo ſolio cũ ſolito apparatu, ad latus eius aſſiſtunt tres ipſi Auditores cum Aduocato Fiſcali, ſimiliter à ſereniſſimo Rege Catholico electo; in tantũ quod diebus omnibus non feſtiuis, horis ſolitis, & conſuetis, vocatis litigãtibus in Rota cum eorundẽ procuratoribus, & aduocatis, & propoſitis à DD. Anditoribus, & Cõmiſſarijs cauſis, auditiſque illarũ relationib. ſactiſque in iure, & in ſacto maturis itidem diſcuſſionibus, partibus ipſis præſentibus, & audientibus, poſtmodũ non pręcipitato admodũm ſtũdio, ſecreto quidem, ſpiritu ſancto duce, in eadem ſacra Audientia cauſæ omnes deciduntur, taliter quod non iniuria dici poteſt, quod tanta eſt eorundem Anditorum opinio, quanta Pythagoræ apud Pythagoreos fuit, vt nullus non ſatis eſſe putet dicere, ſic ſacra Audientia diffiniuit.

3 Et ſic demũ † expeditis quotidie cauſis occurrentibus, illitque definitis in ipſa ſacra Audiẽtia, poſtmodũ in ea ita congregata leguntur quoque memorialia, aliæq; diuerſi generis cõparationes à partibus porrectæ, atque porrecta, partim ciuilia, & partim criminalia à D. Secretario, & Actuario, & tunc opportuna, neceſſariaq; itidẽ expedinntur reſcripta, atq; prouiſiones, taliter quod hęc omnia concernere uidentur publicam certe vtilitatem: quæ quidem publica utilitas conſiſtit in Magiſtratibus, l. 1. ff. de iuſt. & iur.

4 Immo eademmet † ſacra Audientia, tam ſupremæ diſcernitur authoritatis, vt in ea cognitę, deciſęq; ſemper fuere officialium cauſæ, tam actiue, quam etiã paſſiue à tempore potiſſimum omnium uiuentiũ memoriam excedente. Prout hodiemet in poſſeſſione hac, de officialibus cauſas cognoſcendi maniſeſtiſſimè reperitur, etiam in contradictorio iudicio cum Magna curia uicariæ, mediante præſertim mandato regio Illuſtriſs. & Excellentiſs. D. Proregis, temporibus noſtris, non ab re quidem expedito, dum Princeps ipſe ad unguem leges obſeruare ſoleat. can. inſtitiæ, & ca. ideo 28. q. 1. Tyberi. Decian. conſil. 8. nu. 23. vol. 1. & Iacob. de Graſſijs in deciſionibus caſuum conſcientiæ, c. 8. nu. 18. lib. 1.

5 Et ſic iudex † conſeruare debet eum qui eſt in poſſeſſione. ita Lanfr. in rub. de cauſ. poſſeſſ. & propriet. Fel. in rub. de treug & pace, Bald. in l. ordinarij, C. de rei vendi. Dec. & Zuccard. num. 112. in l. fi. C. de edic. diui Adrian. tollen.

6 Eſt nihilominus † bene verũ, quod ſimiliter magna Curia ipſa Vicarię cognoſcit quoq; de delictis officialiũ, vt per D. Vincent. de Franc. deciſ. 505. nu. 7. & 18.

7 Similiterque † eadẽ ſacra Audiẽtia Barenſis nomẽ hoc ſacrum aſſumpſit, dum ab antiquiſſimis quippe tẽporibus cęperit cognoſcere ex priuilegio, tã de feudis qnaternatis, quam etiam de planis, & de tabula. prout in pręſentiarum etiã poſſeſſionem cõtinuando actualem, atque titulatam, huiuſmodi cognitionem habet earundem feudalium cauſarum, atteſtante fideliſſimo relatore, ac perilluſtri D. conſiliario ſacri regij cõſilij ſuis temporibus, D. Marino Freccia in tracta. de ſubfeudis, in tit. differentiarum inter feuda quaternata, & plana, & de tabnla, num. 9. fol. 420.

8 Eſt nihilominus † bene verum, quod magna Curia Vicariæ cognoſcit quoque de Feudis ipſis quaternatis, vt per D. Marinum Frecciam citato in loco, nu. 8. & per Andream de Iſern. in capit. 1. de controuerſia feudi apud pares termin. & Conſtantinum Papam in tracta. de præeminentia magnæ curiæ vicariæ, capit. 2. num. 89. vbi itidem diſcutrit, quod magna curia ipſa ante conſtitutum tribunal regiæ cameræ, eadem magna curia cognoſcebat, etiam de cauſis feudalibus, & tam de toto feado, quam etiam de quacunque particula caſtri, vel alterius feudi quaternati, ſed quod hodie agere nequit modo aliquo, ob inſtitutionem pręſertim tribunalis prædictæ regiæ cameræ.

9 Vnde cũ per cognitionẽ † de feudis, etiam quaternatis, omnibus iuribus, & legibus cõcedentibus iuriſdictionẽ ſupremis tribunalibus ciuitatis Neapolis derogatũ plane ſit mediante priuilegio: Merito itaque, vbicunq; partes quouis modo vexarentur pro feudis quaternatis in huiuſmodi tribunalibus, petẽdo inſtandoq; ſe remitti ad eandẽ ſacrã Audientiam, remittendi tunc de iure venirent abſque ſcrupulo aliquo, ſecũdum Baldum in cap. imperialẽ, §. pręterea ſi inter, in titul. de prohib. alienat. per Federicũ. & Iacobũ, de ſancto Georgio in tractat. de ſeudis, in verb. & dicti vaſalli pro dictis rebus ſeudalibus conuenti corã quodam iudice ordinario petierunt ſe remitti corã eorum domino feudi, numero ſecundo, fol. 95. vbi profert quoque vtile quippe verbũ, hoc in quæſtionibus facti pluries allegaſſe in conſilio ducali Sabaudiæ, & ita audio à Doctoribus omnibus veteranis prouinciæ Idruntinæ, ac Barenſis, innumeris quippe vicibus, ſuperioribus temporibus in caſibus, & cauſis occurſis ſemper extitiſſe remiſſas huiuſce cauſas per ipſa tribunalia ſuprema ad ſacrã Regiam Audientiam præmemoratã.

10 Et ratio ea eſt, † nam habens feudum quaternatum conuentus iudicio criminali, ſeu ciuili de re feudali, vel non feudali à paribus condemnatur, vel abſolnitur, ita Aflict. in conſtitut. vt vniuerſis, numer. decimo & decimotertio, per textum ibi, & Nicolaus Intrigliolus cum alijs aggregatis per eum in tractat. de ſeudis, quæſtio. 45. numer. 165. centuria prima, & ſic barones ipſi veniunt in præſenti caſu per pares condemnandi, nõ autem per iuſtitiarios, ut per Carrerium etiam in ſua pract. crim. in tract. de hæreticis,

in rub.

in rub. de cuius inquisitoris officio, & potestate disserendum est, num. 13.

2 · Et feudum † hoc quaternatum, ne ignorentur termini præsentis speculationis, dicitur, cuius concessio spectat ad Regem, vt per Andream de Isern. in capit. imperialem, colum. quarta, de prohibita feud. alienat. per Federicum, illudque dicitur similiter nobile, etiam si situm profecto reperiatur in territorio Baronis. nec non dicitur quaternatum, ex quo annotatũ extat in libris regiæ cameræ, quantum præsertim adoamenti solui debeat ratione ipsius feudi, ut in constitutio. regni de offic. instit & per Nicolaum Intrigliolum in dict. quæstio. 45. numero primo, & sequentibus, & Andream de Isern. in cap. primo, §. ille autẽ, colum. secunda, & sequente, de controuers. feud. ap. par. ter. vbi concedit etiam, quod omne castrum est feudum quaternatum sed non omne feudum quaternatum est castrum, veluti discurrit ad propositum quoque Iacobutius de Franchis; in feudorum vsus præludia, in principio, quid sit feudum, numer. centesimo septuagesimo quarto, & seqq. & Nicolaus Intrigiolus citato in loco, num. 131 & seqq.

12 Feuda vero plana, † & de tabula sunt ea, quæ dãtur per Comites, & Barones, nec illa aliter scribuntur in registris curiæ Regis, ex quo is qui habet huiusmodi feudũ, minime gentiũ seruit Regi, sed illis, qui talia feuda concedunt. vt per Andreã de Isern. in dict. §. ille tamen, col. secunda, & per Nicolaum Intrigliolum in præcitata quæstio. 45. num. primo, cum cæteris omnibus sequentibus. vbi affluentissime quidem discurrit materiã feudi quaternati, & plani, & de tabula, atque etiã differentias, inter ea similiter extantes, explanat.

13 Taliter quod ob hoc feudum † ipsum planum, & de tabula non est proprie feudum, dum illud per Comitem, Marchionemve conceditur, vt per Iosephum Cumię in repetit. cap. si aliquem, de successione feuda lium, in pręludijs, nu. 210. vnde constitutio de successionibus locũ neutiquam sane obtinet in feudis huiusmodi planis, atq; de tabula, & penitus improprijs, sed duntaxat in feudis quaternatis: quorũ quippe collatio spectat ad Regem, secundum communem omnium in iure scribentium opinionem recitatam per Iosephum Cumiæ in loco antesignato, num. 121.

14 Et hinc est, † quod feudum dicitur uarij, diuersique generis, prout eorum particulares qualitates, atque substantias plane, atque distincte explicat Ioan. Andr. in addit. Spec. tit. de præscript. Card. Alex. in rubri. prælud. feudorũ, col. 11. uersic. quęro ulterius quot sunt species, in tantũ qđ feudũ aliud est nobile, aliud vero min' nobile, aliudq; mediocriter nobile, & aliud ẽt finaliter ignobile, veluti diuulgatur in c. primo, circa prin. de his qui feud. d ar. poss. & in c. 1. quis dicatur Dux, March. vel Com. & aperit quoq; nõ obscure qđẽ Pap. in sua pract. ĩ forma libelli quo agiẽ ad reuocationẽ feudi, ver. & nomine recti, & nobilis feudi, n. 4. & 9.

15 Immo his rebus in mediũ patefactis, † adiungendũ quoque nõ intempestiue hodierno die venit hoc in loco, quod sacra Audientia isthęc ab ipso antiquissimo tpe habuit, & habet, tãquã tribunal sacris facibus illuminatũ, prçeminentiã similiter Magnę Curię Vicarię circa torturę illationẽ, mediante processu informatiuo, qua quidẽ prçeminentia extitit alias antiquitus perpetuo delegata, cõcessaque à Rege: prout illa hoc iure vtitur quoque hodie absq; difficultate aliqua. Est tñ bene verũ, quod huiuscemodi prçeminentia reperitur similiter cõcessa à iure regni magnę Curię Vicariæ. textus est apertus, in c. regni, ducentesimo septuagesimo secundo, si cũ sceleratis, qui tradit potestatem ex tali prçeminentia procedẽdi cõtra quoslibet notatos, seu denunciatos, siue infamatos, quod extent stratarũ disturbatores, homicidas, fures, seu ĩsignes latrones, vel aliorũ grauaminũ notatos infamia. & sic prçeminentia ipsa sumpta quippe extitit, tã ex dicto capitulo, si cũ sceleratis, quã ex c. prouisio iuris sanctio, cõtra personas diffamatas, atq; multiplicantes delicta, vt per Carretiũ in pract. crimin. titul. de appellatio. rub. quę autẽ, & qualia debeant esse indicia, nu. 17. & postremò eadẽ sacra Audientia cõsueuit ab immemorabili tpe insufflare vitæ spiritũ instantiæ peremptæ, prout insufflat passim in negotijs occurrẽtibus, vt sere nẽ quippe discernitur in varijs processibus antiquis, & modernis.

16 Et isthęc prçeminentia, † seu arbitriũ introductum quippe fuit à Rege Carolo Secũdo penes magnã Curiã vicariæ, atq; penes illustrissimũ & excellentissimũ D. regni Proregẽ, cõtra iuris cõis dispositionẽ, vt per Cõstãtinũ Papã in tractat de prçeminẽtia magnę Curiæ Vicariæ, cap. primo, nu. 44. & sequent. Sed ipsa eiusmodi prçeminẽtia locũ obtinere nequaquã posset in decẽ & octo casibus absolutis per Ioannẽ Antoniũ de Nigris in dict. c. 272. nu. 24. cũ alijs omnibus sequentibus, vbi ẽt, nu. 24. explicat quoque posse Regẽ delegare, cõcedereq; talẽ prçeminentiã: prout quotidie cõcedit, aliquando Regijs Audientijs ad tẽpus determinatũ, & aliquando alijs officialibus recognitis prius informationibus, quandoque cõmissarijs, & delegatis in casibus specialibus, & particularibus, pro quibus destinantur, & aliquando perpetuo, mediante priuilegio, sicuti prçeminentia ista extitit concessa ex priuilegio eidem sacræ Regiæ Audientiæ Barensi.

17 Nec non hæc sacra Audientia † Barensis habet denique quamplurima alia priuilegia, iurisdictiones, atque prærogatiuas, quæ cum prodita extiterint à varijs grauibus scriptoribus ad saturitatem vsque diuersis in locis notissimis, eas iure quidem optimo prætermittendas fore duximus, in tãtum quod huiusce rei illud est in causa, ut in hac re admonitum te esse velim, ad quam maximum fastigium isthæc sacra Audientia euecta fuerit, vt ea dignitate, authoritate, rerumque amplitudine gloriari, triumphareque merito possit, dum in hoc sacro Auditorio tot præstantes prudentia uiri, & iuris antistites pro controuersijs decidendis præsunt, quos, veritate duce, prçfecti Prętorio instar esse Marius Salomonius recte quidem cẽsuit, in leg. prima, ff de officio præfecti prętorio immo sacra Audiẽtia ipsa obtinet omni dubio quidem procul vicẽ præfecti prætorio, vt firmat in terminis terminantibus Gnid. Pap. decis. 29. & Grãmat. decis. 62. num. trigesimoprimo & seq.

18 Et licet decisiones † istæ sacræ Audientiæ Barensis non habeantur aliter pro legibus, ut per D. Vincentium de Franch decis. 449. nihilominus tamen illæ ob earundem maximam authoritatem, allegantur in S. Regio Consilio ad causarũ decisiones, veluti testificatur idemmet D. Vincent. de Franch. dec. 470. nu. 4. in casu clerici falsum deponentis coram iudice

secu-

seculari,vt ab eo tunc puniri queat,vbi sub nu.4.facit quoq; honorificã certe mentionem de aliquibus ex ipsis Auditoribus regiarũ Audientiarũ regni, qui ob eorundẽ eminentẽ scientiã euasere regij consiliarij sacri regij cõsilij, prout ipsimet Auditores quotidie ad huiusce ascendũt dignitates,& ad numerũ ẽt regentiũ sacri regij collateralis consilij,& pręsidentiũ regię cameræ summariæ per Regẽ catholicũ ascribuntur.

19 Taliter quod sæpissime † etiam huiusmodi decisiones Sacræ Audientię Barensis, diuino quidẽ numine inspiratæ,approbantur in decisionibus causarũ in supremis tribunalibus pręmemoratis. Prout in sacro cõsilio extitit cõfirmata atque approbata de anno superiori decisio nostra 261.dotalis.libr.2.ad fauorẽ magnificę Liuiæ Rochæ,referente cõsiliatio, & causæ cõmissario Nicolao Antonio Gizzarello,viro pietate,rata admodũ doctrina,insignique peritia,viuacitate,& sollicitudine in negotijs publicis gerendis hac tempestate laudatissimo,vt itidẽ altera decisio nostra 362. in causa,li.2.i quã tractatur de causa iuriscõsulti Marci Antonij de Helia,fuit quoq; cõfirmata, cano nizataq; per magnã curiã Vicariæ,referẽte D.iudice,& ipsius causæ cõmissario Don Mauritio Moles de mẽse Maii 1594.atque existente tunc actuario Io.Petro de Serico.alias vero sentẽtias eiusdẽ sacræ Audientiæ Barẽsis quã plurimas superioribus tẽporibus approbatas similiter fuisse liquet per alios doctissimos cõsiliarios ipsius sacri regij cõsilij Neapolitani,id est per D.Vincentiũ Mastrillũ,D.Petrum de Vera.D.Ioan.Thomã de Salamanca.D. Iuliũ de Cõstantio, D. Mestansam, & alios DD. cõsiliarios oẽs,quorum virtutes,& pręcipuas animi dotes nunquã satis laudare possem. Et hinc laudabiliter,nõ equidẽ immeritò D. pręses Vincent.de Franch decis.449.vocat Auditores ipsos regiarũ Audientiarum regni Neapolitani inculpatos viros,simplicesque sicut columbas,& prudẽtes, vt serpentes,vocat merito etiam Rebuffus in reper.l quod iussit,in 2.not.sub nu.38.& seq.ff.de re iudicata.

20 Et quamuis decisiones † itidẽ Rotę Romanæ reputentur tã maximæ authoritatis ab omnibus: tamẽ neque illæ faciant ius,cũ non extent aliter per summum Pontificẽ approbatæ, vt affluenter quippe discurrit Mascard.de probationibus,cõclusio.485.nu.7.& seq. lib.1.& absoluimus quoque ante eũ solita methodo in Sylua nostra cõmuniũ opinionũ,opinio 398.iudex in iudicando,num.8.& seqq.libr.1.& sic decisiones Rotę Romanæ nõ faciũt ius,nec aliter obligãt iudices,nisi prout doctrinę magistrales doctorũ. ita Card. Felin. col.pen. & alij oẽs vniuersaliter in ca. Pastoralis. de fid.instrum.Io Bapt.Ferret.consi.52.nu.5.vol.1.

21 Et hoc itidẽ procedit † etiã in decisionibus Capellæ Tholosanæ,vt illæ quantumuis summæ authoritatis vniuersaliter reputẽtur in toto orbe, minime pro legibus habeantur,vt per Mascard. in d.cõclus.485. nu.2.& per Neuizan.in sua Sylua nuptiali,lib.5. Est nihilominus bene verũ,quod opinio Dominorũ Rotæ Romanę ob eorũ authoritatem pro cõmuni opinione,& magis cõmuni ẽt reputatur,vt in mediũ referauere Imol.& Barbat. in c.si olim ibi,de litis cõtesta.Gomesi.in proęmio regularũ cancellariæ,quæst. 2.Nicolaus Antonius Grauatius in additio Octauiani Vestrij in sua pract.lib.6.nu.18.& Hierony.Cuchalon in add.Dec.in l.iura sanguinis. ff.de reg.iur.Ant. Maria Coratius in tract.de communi opinione,lib.1. tit.9.casu 10.nu.54.& seq.Ioan.Vincẽt.Hondedeus. consi.22.num.30 volum.1.Menoch.in tract.de præsumptionibus.lib.1.præsumptio.71. Marta in tracta. de tribunalibus vrbis.c.5.nu.17.& seq.

22 Et licet variæ † Rotę Romanæ decisiones reuocatæ in dubium reperiantur,& potissimũ decis.4.ipsius Rotæ,de cõfess.in antiq.tamẽ hoc euenisse plane quippe discernitur,dũ contrarium Doctores plures tenuere,vt explicatur in decis.eiusdemmet Rotæ Romanæ 331.nu.5.fol.51.inter decisiones diuersorũ,vol.1.& alijs etiã ex causis,trutinatis cũ suo apparatu necessario per Anto. Mariam Coratiũ in tracta. de cõmuni opinione,libr.1.tit.9.casu10.nu.59.& seqq & per D. Antonium Thesaurũ in præfatione suarũ decisionũ, nu.31.& seq.& per Paleotum decis.674.hæc causa satis antiqua est,nu.6.inter decisiones diuersorũ nouissimas,libr.3.tertiæ partis,& per Nicol.Moronum in tract.de fide,treug.& pace.q.12.nu.38.nã variæ sunt hominũ voluntates.l.quia poterat,ff.ad Treb imo etiã homines ipsi sunt quoque facile (vt natura ipsa nos docet) ad dissentiendũ.l.item si vnus.§.principali. ff. de arbit.imò diuersitatẽ corporũ diuersitas sequitur animorum.c.quia diuersitatem,de concess præben.

23 Imò hoc idem liquet†non equidem obscure cõtigisse,etiam in aliquibus decisionibus sacri Regij Cõsilij Neapolitani,vt ille in dubiũ renouatę similiter extitere,& præsertim hac nostra tẽpestate in decisione D.Vincent.de Franch.vndecima, quod Trebellianica prohiberi possit per patrẽ in filijs primi gradus.

24 Et nihil mirum,† quia mutatis, variatisq; temporibus mutantur quoque iudicia, sentẽtię,& opiniones Modernorum illustrium Doctorũ ętatis nostrę, qui his temporib.facile supra alios principatũ gerunt,illique tanquã numero,& grauitate superiores pręualent,pręferunturq; ẽt opinionibus Antiquorũ contrarijs:& vti ẽt in visceribus iuris radices suas propagãtes,attingentesque veritatis scopũ,ac fundatæ denique in rationibus solidissimis, & viuacissimis,nunc, & semper nõ ab re intuendę profectò sunt oculo dextero,nõ aũt sinistro,vt per Grat. consi.89.nu 17.vol. 2.& per Ant.Mariã Coratium in tracta.pręmemorato de cõmuni opinione,lib.1.tit.5.casu primo, nu.1.cũ cęteris omnibus seq.Nã opiniones ipsæ tẽporũ varietate variãtur.l.2.§.sed quia.C.de veter.iur. enuclean. & explicat apparate quidem Nicol.Moron.in tract. de fide treug.& pace,quæst.12.nu.36.& seq.ex quo secundũ Luciũ Apuleiũ de asino aureo, libr.3.in cœtu turbulento varię fuere sententiæ.imò attestãte Plauto,Com.8.quę Epidicus dicitur,q varie valẽt.Capige dũ hominũ,nõ placet mihi, neq; paterũ genus. vnde nõ ab re protulit Terentius Comędia vltima.ca.sicut in sacramẽtis,4.dist.& glo.in ea.super his,de rescript. quot homines,tot sententię, nec nõ & Cicero libr.2. de natura Deorũ,quid inter ipsos homines, nonne & similis formis dispares mores,& moribus figura dissimilis.& Aristot.Polyticorum lib.1. non idem vnicuique delectabile est secundum naturam,sed altera alterius, vnde Paul.ad Corinth. primę,c.12.vnicuique autem datur manifestatio spiritus ad vtilitatem,alij quidem per spiritũ datur sermo sapientię, alij autem sermo scientiæ,secundum spiritum,alteri fides in eodem spiritu, alij gratia sanitatum in uno spiritu, alij

opera-

operatio virtutum alij genera linguarũ, alij interpretatio sermonum. Hæc autem omnia operatur vnus, atque idem spiritus diuidens prout vult.

25 Immo si bene decisiones, † sententiæque sacri cõsilij loco legis succedant, nihilominus ab illis potest reclamari, & sæpe sæpius, illæ itidem reuocari consueuere; prout sententiam, decisionemque eiusdem sacri consilij, in casu, de quo agebatur, extitisse in eo reuocatam meminit D. Vincent. de Franch. decis. 470. nu. 6. Et inde est, quod stante reclamatione à sententia ipsius sacri consilij victor peteos tuoc huiusce sententiæ executionem. tenetur victo cautionem præstare fideiussoriam in casu ipsius sententiæ retractationis de restituendo, vt per D. Vincent. de Franch. decis. 480. taliter quod reclamatio ipsa nõ est vllo quidem pacto paruifacienda, dum ea mediante expectanda sit retractatio sententię, atque victoria, attestante D. Io. Franc. de Ponte, consi. 68. punctus, nu. 1. & seqq.

26 Sed in omnem quippe † euentũ ò Dij boni, nonne omnes sacræ Rotæ extant, veritate duce, magistræ magistrorum? in tantum quod ab earum decisionibus, tanquam sactosanctissimis, atque vim, virtutemq;, & substantiam communium opinionum habentibus, tutum non est modo aliquo recedere in iudicando, & cõsulendo: immo durum, periculosumq; in foro poli, & fori finaliter quoq; foret ponere os in cœlum, iudicare contra veritatem, atque contra stimulum calcitrare. Et tanto magis, cum omnes Rotæ præmemoratæ solitæ népe sint semper æquitatem amplecti omisso rigore: nisi in casu, in quo rigor seruandus necessario de iure veniret, veluti ita itidem obseruare solet semper quoque Rota Romana, quæ solet etiam iudicare contra communem opinionem, habentem in se rigorem, & subtilitatem, attestante Cantuccio decis. 12. in vna Siracusan. nu. 2. & seqq. vol. 2. ioter decisiones diuersorum, prout sacrum regium consilium Neapolitanum alias quoque pronunciauit, aduersus consilium subscriptum per Alexan. Francis. de Aretio, & alios quamplurimos famosos Doctores, secundum Capicium decis. 78 in causa Iuliani, nu. 2.

27 Et ratio palpabilis † ea est, quoniam communis opinio ipsa nullatenus attendenda est, quando rigorem sapiat, & contraria sit æqua, & benigna, vt per Bolognetum in leg. 2. num. 43. ff. si cert. pet. Neuizan. in Sylua nuptiali, lib. 5. num. 68. Cæphal. consi. 166. nu. 17. Riminald. Iun. cum alijs aggregatis per eum, cõs. 381. visis dubijs, nu. 86. vol. 4. Grat. consi. 100. nu. 59. volum. 1. Menoch. in tract. de pręsumptionibus lib. 2. præsumpt. 71. nu. 25.

28 Nam in consulendo, † iudicandoq; opinio æquior, atque benignior amplectẽda de iure venit. l. in bello. §. codicilli. ff. de capt. & postlim. reuer. ibi, humanitatis rationi congruum est, Paris. consi. 72. nu. 41. vol. 1. Roland. à Valle, consi. 64. nu. 15. vol. 3. Curt. consil. 1. & Crauet. consi. 100. nu. 59. vol. 1.

29 Et de hoc mirandum † vtique non est, nam Doctorum opinio, vbi lex deficit, pro lege ipsa seruanda venit, & consequenter authoritati Doctorum indubitáter quippe standũ est, vbicunque lex non reperitur. l. si idem cum eodem, vbi Ang. ff. de iurisdict. omn. iud. cap. 1. extra de decim. vbi Anton. de Butr. Abb. & alij Canonistæ vniuersaliter omnes Hostien. in cap. inquirẽdum, de pecul. clericorũ, Archid. in ca. nolite, 2. q. 1. Purpurat. in leg. cum quid. nu. 84. ff si cert. pet. Felin. in ca. 1. nu. 54. extra de cõstit. Neuizan. consi. 2. nu. 16. Ias. in l. illam, colum. 3. C. de collat. Fabian. in tract. de emptio & venditio. fol. 25. & Anton. Maria Coratius cum alijs aggregatis per eum in tracta de communi opinio. lib. 2. tit. 8 inspectione 2. nu. 24. Rebuffus in repe. l. quod iussit, in præfat. nu. 62. ff. de re iudicata.

30 Tutiores etenim, † atque securiores sunt decisiones in terminis, quam argumenta, vt per Gom. in l. penult. C. de pact. immo secundum Ias. ibi, col. penult. vbi decisio Doctoris oon habet contradictorem, dr casus legis. & ob hoc admonet Felin. in ca cum ordinem, col. 4. de rescript. laborandum necessario fore, totis quippe viribus, omnique pariter studio, vt decisio in terminis habeatur, dum miserorum refugium est procedere per regulas.

31 Nec non stylus † curiæ veniret itidem seruandus, vbicunque lex ipsa deficeret, ut per Hieronym. Grat. consi. 78. in Christi nomine, sub numer. primo, vol. secũdo. Bar. & Iacob. de Bellouisu in pract. iudiciaria, rub. de fuga reorum, num. 39. verumtamen, vt huiusmodi stylus valeat, & teneat necessario qoidem probari debet, per quadraginta annos. & plus illum ita obseruatum extitisse secundum decisionem Rotæ Romanæ 1009 in causa Burgen. relatam per Tholomęũ inter decisiones nouissimas diuersorum, libr. 3. tertiæ partis. Similiterque consuetudo legitime præscripta per lapsum decem annorum, seruatur etiam, lege deficiente. text. est in cap. 1. extra de consuetud. Pet. Rauennat. in tract. de consuetud. quæst. 3. num. 3. Barto. & alios vniuersalium omnes in l. de quibus. ff. de legibus, & Ant. Gomezius in commentarijs legum Tauri, in l. 1. num. 8.

32 Immo iudicis † quoque, senatusve authoritas excusat, facitque licitum quod aliàs foret illicitum. l. si quis quasi. ff ad Silan. l. quod principis. & l. quamquã ff. de aqua plu. arcen. cum alijs iuribus concordantib. aggregatis per Iodocum in tracta. de pupillorum patrocinio, tit. de tutor. & curator. ratio. cap. 2. nu. 38.

33 Et licet authoritas † iudicis excuset: tameo animaduertendum est, eam nullatenus excusare spoliantem, parte non citata, vt per Augustinum decis. 1065. vsufructuarius, num. 1. & seq. lib. 3. tertię partis, inter decisiones nouissimas diuersorum, vbi has assignat rationes, iudicem celeriter iudicantem non haberi pro iudice; excedereque tunc itidem fines suæ iurisdictionis. atq; explanat etiam regulam illam iuris, iuste possidet qui authore prætore possidet, ita demum locum obtinere, vbicunque iudex ipse rite processerit, non autem de facto. prout ita Doct. vnanimiter, & concorditer omnes in l. iste possidet. ff. de aquir. possess. interpretantur huiusce regulam.

34 Et sic omnium † tutissimum, & optimum quippe est, omnia per iudicem, vel magistratũ facere, ne quis in obligationem, aut damnum incidat, regula quod quis mandato, de regul. iur. in 6. & regula non videtur, §. qui iussu, & ibi gloss. & alij Docto. vniuersaliter omues in l. stipulatus. §. si lancem. ff. de solutio. & libera. & l. qui autem. §. apud Labeooem. ff. quæ in fraud. credit. Et tanto magis, quod authoritas superioris licet erretur itidem in iure, tamen causat tunc etiã bonam fidem, vt per Rotam Romanã decis. 477. nu. 4. inter decisiones diuersorum nouissimas, vol. 1.

35 Cæterum cum † non eadem voi iudici, & alteri lucerna constet, stante maxime, quod illorum limitata potestas vnicuique tribunali particulatim tradita, concessaque sit. ideo si decisiooes alicuius Rotæ ius oon constituant, possintque illæ itidem reprobari, ac reuocari, hoc certe contingere solet, dum illæ-

niet non proferuntur sub nomine Papæ, Imperatoris, vel Regis, nec ab eis vllatenus approbantur, verum enimuero vbicunque Rota, seu Regia Audientia in Regno sacra extat, non licet miscere sacra prophanis, ut per Horatium, libro primo, epistola 17. taliter, qd nemo vestrū, ut nostra fert opinio, ignorat, quod scaturiendo, profluendoque decisiones ex ipsa sacra Regia Audientia Idruntina, ac Barensi nuncupari quodammodo tunc iura possent ex sacro regali dono. Nā lex est omne id quod ratione consistit, ita Marsi. in sua practic. §. occurrit, sub num. 3. & sic lex non est aliud, quam ipsa ratio legis, ut per Abb. in c. fin. col. 3. de rescript. alias uero ipsius legis definitiones tradit Antonius Gomesius in commentarijs legum Tauri, in l. 1. nu. 1. & sequen. quæ quidem decisioues, cum prospiciant humano generi, rectè ad instar legis illę vocari possunt l. lege. & ibi Bald. C. de legitimis hęredibus. immo dici etiam possunt decisiones ipsę fauorabiles, quemadmodum & lex ipsa fauorabilis dicitur, dum concernit publicam vtilitatem, l. 1. §. fin. C. de caduc. tollen. l. 1. ff. solut. matr. l. ad instructionem, C. de sacro sanct. eccles. & Paul. Castren. consi. 230. in tantū quod attingendo pręsentis speculationis centrum, referenda veniunt verba prolata per Imperatorem in dict. §. fin. in fi. hæc omnia ad vos patres conscripti duximus esse sancienda, vt nemini maneat incognitus nostrę beneuolentię labor, sed edictis ex solennitate à nostris magistratibus propositis, omnib. innotescat, vnde nō ab re sacra Audientia ipsa Barensis voluit has omnes edere decisiones, ut labor suus apud quemquam non sit incognitus, sed omnibus pateat, & clarescat.

36 Et nihil mirum, † nam scribitur ita etiam Regi catholico sacræ regię Maiestati, dum antiquitus Reges erant sacerdotes, secundum Andream de Isern. in prologo constitutionum regni, & per Marinum Frecciā in tracta. de subfeudis Baronum, & inuestituris feudorum, tit. de officio magni cancellarij, num. 26. & seqq. fol. 53. lib. 1. Sacrum enim dicitur ex eo quod ordinatur ad diuinum cultum, & sic efficitur quoddam diuinum, & sic ei quædam reuerentia debetur, secundum totam classem Theologorum.

37 Vnde elargito † huiuscemodi titulo, atque pręcellentia eidem Audientię Barensi, qua vtitur idemmet Rex, debet hodierno die, & semper cessare queuis admiratio, dum suę decisiones rationibiliter quasi iura appellari possunt. nam plebs Romana post expulsos Reges, nexu, potentiorum premeretur, successione facta à Patribus, vrbeque relicta occupauit sacrum mōtem trans Anienem fluuium vltra tertium milliariū, neque nisi impartitis suis sacrosanctis magistratibus maxime adnitente Mezennio Agrippa cum patribus redijt in gratiam, attestante Liuio lib. 2. ab vrbe. Et hinc est, quod decisiones Pedemontanæ, dum in sacro senatu oriuntur, dicuntur, vocanturque etiam iura, ut per D. Octauianum Cacberanum, & D. Ant. Thessaurum varijs in locis suarum decisionum, & potissimū in præfationibus.

38 Taliter quod huiusce † sane decisiones ipsius sacrę Audientiæ Barensis apud omnes grauissimę censeri profecto debent: credidit enim Princeps Auditores, quos ob singularem industriam, explorata eorum fide, & grauitate ad eius officij magnitudinem adhibuit, non aliter, nec alio euidem modo iudicaturos fore pro sapientia, & luce dignitatis suæ, quam Ipse esset iudicaturus, ut inquit textus de præfecto prætorio, l. 1. de offic. præf. pręt.

39 Et tanto magis cum † Rex, & Præfectus prætorio æquiparentur quo ad dignitatem, vt per Batt. & alios vniuersaliter omnes in leg. omnes populi, quæstio. 1. ff. de iustit. & iur. Bald. in l. 1. ff. de offi præfect. prætor. Alexan. in l. 1. num. 19. ff. de offic. eius, cui est mandata iurisdict. omnium iudic. num. 5. Et sic consilij appellatione continetur etiam Princeps, nec non consiliarij etiam Principis, censentur para corporis ipsius, vt per Boerium in tracta. de authoritate magni consilij, nu. 129. & sequent. vnde attingendo scopum præsentis speculationis Præfectus prætorio potest etiam condere leges, & constitutiones, ita Spec. de iurisdictio. omnium iudicum. §. 1. sub num. 4. per l. normam, C. de officio præfect. præt. & l. nun ambigitur. ff. de legibus.

40 Immo cum tres † Auditores interueniant in Iudicando, & decidendo in sacra Regia Audientia ipsa Barensi, decisiones eorum perfectissimæ vocari de iure possunt. Cum etenim integrum iudicium sincere quippe dicatur, dicique possit illud quod plurimorum iudicio cōprobatur, cap. prudentiam, §. illa quippe fuit antiquitus sententia, de offi. delegat. & ibi glo. in verb. plurimorū, vbi concedit etiam, quod illud quod à pluribus quæritur sapientibus, facilius inuenitur, & quod per ampliores homines, veritas etiam reuelatur, per textum in cap. extra conscientiam, 14. distinct. & per l. fin. in fin. C. de fideicommiss. veluti discurrit quoque Riminald. Iunior consi. 12. petitum fuit, numer. 28. volum. 1. & affluentius etiam Antonius Maria Coratius in tract. de communi opinione, lib. 2. titu. 8. inspectione 2. num. 20. Menoch. in tracta. de præsumptionibus libro secundo, præsumpt. 71. nu. 6. & sequentibus. Ioan. Anton. de Nigris in capi. regni 182. nu. 9. & sequen. in tantum quod illa demum bona, veraque dicitur quoque opinio, quæ plurimorum roboratur testimonio, vt per Abb. in dict. cap. prudentiam, Grammat. decis. 76. num. 32. & tanto magis decisiones prælibatæ iusta decernunt, cum illæ omni quidem dubio procul fundantur semper certo, non autem super præsumptione, & facto incerto, ad notata per Abb. num. 6. & alios in cap. 1. de constitut. Ioan. Andr. in cap. quamquam, de vsur. lib. 5. S. Thom. in 2. 2. q. 96. art. 6.

41 Et hinc est, † quod sacra Audientia Barensis dum constat, repræsentatur que per illustrissimum D. Gubernatorem prouincialem, & per tres itidem Auditores, Aduocatum, Fiscalem, & alios officiales habentes iurisdictionem notorie amplissimam, dicitur vere auditorium, atque collegium, nam collegium ecclesiasticum fit ex duobus, sed laicorum fit ex tribus. ita Card. in cle. 1 1. 14. q. de rescrip. glo. in c. 1. ver. congregatio, 10. q. 1. & est textus in cap. 1. de elect. & in l. Neratius, ff. de ver. signifi.

42 Vnde dum leges † in sacro Auditorio ipso digeruntur, atque practicantur, sapiunt tunc omni prorsus difficultate, discrimineque remoto; eo præsertim modo, & forma, vt demum ex arbore decisiones, fructusque maturi, dulces, atque suaues colligantur, vt ostendit Cotta in memorali. in ver. practica est vera intellectus legum, post prin. Immo vbicunque Collegium consuleret contra communem doctorū opinionē, tunc attendenda vtiq; foret authoritas ipsius Collegij. vt per Anton. Mariam Coratium in tracta. de communi opinione, lib. 2. titul. 9. casu 9. num. 35. & sequent. & hinc Angel. de Vbaldis in varija locis suorum consiliorum expresse quidem testificatur, quod

qd dum extitisset sua ætate non semel tantum ad consulendum contra alicuius Collegi opinionem requisitus, attenta tam eminentissima authoritate semper consulere recusasse. adductus similiter alia etiam ratione, iudicio meo, ad hoc agendum, habita quoq; cōsideratione peritiæ, atq; religionis, in legendo, consulendo, & iudicando tā illustrium Doctorum, & scriptorum, qui experiuntur in ipsis Collegijs, in quibus quidē Collegijs, & præsertim ī Collegio Patauino, & Papiēsi semper institutū, moremq; sublimem & sanctū de iure respondendi patefecit D.Menoch. io trac. de præsumptioib. lib. 5. præsumptio. 71. n. 11. & seq.

43 Et nihil mirum, † nam in eiusmodi sacro Auditorio, vbi adest spiritus Sancti gratia illuminās sensus, & corda eorundem Auditorum, facile attingitur veritatis scopus, veritas. n. quanto magis conteritur, & oppugnatur, tanto expulsis desilimis ēt nebulis clarioc in lucem progreditur. teste Paul Castr. consi. 13. vol. 1. Rolan. à Valle. consi. 13. nu. 1. vol. 3. & Grauet. consi. 135. nu. 18. Et eo magis accedente ēt viuo oraculo S. Scripturæ, & sic Christo, Matt. 18. ita intonante, quod vbi fuot duo, vel tres congregati in nomine meo, iu medio illorum sum, in tantum quod gratia spiritus Sancti illuminat tunc sensus, & corda eorundem Auditorum, & præsertim quod antequam ingrediatur auditorium, semper celebratur missa præsentibus omnibus ipsis officialibus eiusdem sacræ Regiæ Audieotiæ ad impetrandum huiusmodi spiritus Sancti gratiam, vt eos illuminet, protegat, outriat, foueatq; sub alis suis, & inde est, quod illa canooica propositio, qđ in ore duorum, vel trium stat omne verbum, intelligitur, hoc est veritas ipsa, vt in c. cum esses, de testam. & in 2. q. 5. per totum, vnde secundum Paulum primæ Corin. c. 12. Spiritus Dei omnia scrutatur, etiam profunda Dei, & c. 7. hæc oīa operatur vnus, atque idem spiritus diuidens singulis prout vult. Et Augustinus ad spiritum sanctum de eius vtilitate, descendisti in timidos metu Iudæorum inclusos, & emisisti eos audacissima doctrina inflammatos, nihil ergo peto nisi te, quia tu es Doctor, & doctrina, medicus, & medicioa, perfector, & præparator mentis, amor, & amator, tu es domum, tu es dator vitæ, & vitæ conseruator.

44 Similiterque † examinātur tam maturissimo quippe cousilio, arque rigidissima etiam speculatione causæ, eorumq; puncti omnes inter Auditores ipsos, vt aliquando votis disparibus remanentibus, idest vno concurrente voto pro vna parte, & altero pro alia parte contrario, solet tunc Regia Audientia coosulere Principem in præsenti casu dubio, seruata iuris forma, qui recognitis, auditisque difficultatibus, approbat vota in iure solidiora reperta, mandatque itidem illa executione demandari, prout mea vota omnia (Deo fauente) in varijs causis promulgata in disparitate inter DD. Collegas in Regia Audientia Capitinatæ Apuliæ, & Comitatus Molisij in ann. 1583. cum duobus sequentibus extitere per Principem approbata. Quia eius est declarare, cuius est cōdere, ita Abb. nu. 14. & alij oēs in c. 1. de constit. Cyn. & cæteri communiter oēs in l. cum de nouo, per textum ibi. C. de legibus, quæ quidē vota emanatis tā rigidissimis examinationibus, ea statim in Rota scribuntur in libro disparium votorum, qui secreto conseruatur in eadēmet Rota sub clauibus per illustrissimum D. Prouinciæ Gubernatorem, & ipsa vota scribenda porro veniunt manibus proprijs Auditorum in huiusmodi libro distincte quidem, & exquisite, vt in medium referauit D. Viucent. de Franch. decis. 449. in fin. vbi aduertit etiam vota per DD. regios consiliarios sacri consilij ita quoque scribenda fore, & noo aliter.

45 Immo † vbicunque reperiuntur absentes à loco residentiæ ipsius Regiæ Audientiæ duo Auditores, tūc profecto expediuntur causæ in ea per vnum ex Auditoribus, & per Aduocatum fiscalem, id est ciuiles tantum: qui quidem tunc, votum suum, ut Auditor dare potest, veluti ita solus cum ipso Aduocato fiscali uarias causas expediui, determinauiq; ciuiles in Rota, præsente illustrissimo D. Gubernatore prouinciali tēporibus præmemoratis, dum eram Auditor in Regia Audientia Capitinatæ Apuliæ, & Comitatus Molisij in anno 1583. cum duob. alijs sequentibus, vnde denique omnis decisio causarum grauiter in eadem sacra Audientia tractata, ad extremum manifesta ueritatis, speculationisq; deprehensione conclusa digno scitur. Et ad hunc sacrum locum, cum ad decidendū Auditores accedunt, qua cura Dij immortales, qua sollicitudine animi, quo zelo purissimo, quo timore diuino, & humano, & qua etiam religione? Semper equidem magno cum Dei metu, summaque prudentia in iudicium ueniunt, difficultates causarum omnes, & singulas ita extricant, pugnantq; insimul pro ueritatis scopo attingēdo, quod nulla admodum perfidia, nec taotula certe negligentia imputari queunt, unde omnia uno uerbo claudamus in causarum decisionib. omnibus, in ipsa sacra Audientia, integrum cōsilium, iudicij corrupti nulla suspicio, simplexque in iudicium causa, certa res, & uerum sensum ad iudicādum semper adhibetur, adhiberique consueuit. Habes ergo studiosissime lector has Rotę decisiones maximæ quippe authoritatis, quæ quo stylo, quo etiam ordine, & zelo digestæ sint, omnibus luculenter apparet, taliter quod non ab re fatetur D. Meooch. in trac. de præsumptionib. libro 2. pręsumptio 71. numero decimotertio, decisiones ipsas magnam præ se habere præsumptionm.

46 Vnde ut extrema † cum primis coniungantur, illud oon ociose transcurrendum est, quod opinio aliqua, ubicunque extat approbata io foro, & iudicijs, ab ea nullatenus recedendum est, etsi in contrarium reperiatur magis recepta communis opinio, ita Mathesil. in tract. de electio. opinionum, Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 2. præsumpt. 30. nu. 3. & D. Menoc. in tract. de præsumptionib. lib. 5. præsump. 34. num. 10.

47 Et quamuis decisiones, † sententiæque diffinitiuæ ipsius sacræ Audientiæ Barensis uon possint in ea amplius cognosci post earundem promulgationem, sed reuideri potius in sacro consilio, regia Camera Summariæ, seu in magna curia uicariæ, in qua ab eis appellatum quippe sit: tamen dum illæ in huiusmodi supremis reuidentur tribunalibus, ex eisdem præsertim actibus, semper confirmari merito consueuere, tamquam ueram ueritatis imaginem præseferentes, ac fructuosam itidem authoritatem, religionemque subleuantes: dum sacræ Audientiæ Barensi, alijsque regijs regoi Audientijs sacrum regium consilium cum cæteris præmemoratis tribunalibus plurimum tribuebat, & tribuit, summamque fidem pariter habebat, & habet, & ut oraculo denique credebat, & credit: exceptis in casibus, in quibus aliæ nouæ producuntur probationes: tunc enim ex nouiter deductis oritur diuersa sententia, atque decisio, ex uarietate potissimum facti, & iurium diuersorum, non productorum in prima instantia, est tamen bene uerum

quod facta reclamatione in sacro consilio ipso, eadem causa reuidetur in eodemmet sacro consilio (vt supra ostensum extat) sed Ruta Romana, quia solummodo inuestigat veritatem articuli, solet sæpenumero eundem articulum etiam per se resolutum proponere re uidendum, atque examinandum, vt per illustrem D. Marcum Antonium Eugenium præceptorem meum recolendæ memoriæ, consil. 59. in causa fideicommissi, num. 1. volum. 1. & ita vidimus non semel tantum obseruari ét in ipsa Rota Romana in varijs causis, in quibus extitere exarata superioribus tpibus aliqua nostra responsa, & iuris, & facti allegationes.

48 Vnde concludendum venit, † quod licet ad legis essentiam multa requirantur, posita, transcursaque per Canonistas in rub. de constitu. & per legistas in l. humanum. C. de leg. & præsertim, quod lex ipsa vniuersaliter liget omnes, & quod ea similiter in tantum habeat eius effectum, in quantum constet de voluntate Principis volentis illam legem ab omnibus obseruari, vt notatur in c. 1. de constit. & in l. nec Dorotheum. ff. de decur.

49 Tamen stylus † habetur pro lege. l. fina. C. de iniur. Bald. in fin. & Barb. in authen. iubemus. C. de iudi. vbi non fragiliter quippe concedunt stylum ipsum causatum posse pro lege allegari, siue tendat ad litem ordinandam, siue decidendam, & Affdict. etiam dec. 136. numero 3. & Martha cum alijs aggregatis per eum quam plurimis in tracta. de tribunalibus vrbis, capit. 5. sub numero 7. & D. meus Marcus Antonius Eugenius dulcis recordationis, consil. 142. numero 11. volum. 1. Et sic stylus curiæ facit ius, poteſtque itidem allegari in decisionibus causarum, si ius non reperiatur in contrarium, ita Abba. in cap. aduersario, de except. in cap. bonæ memoriæ, colnm. 5. de postul. prælat. in cap. ex literis, colum. 2. de constit. & in cap. quã graui, de crim. fals. Anton. de Butr. in cap. fin. de consuet. Cyn. & alij vniuersaliter omnes in leg. 2. C. quæ sit long. consuetud. Ang. in l. fin. C. de iniur. Andr. de Barulo, & Bartol. in l. final. C. de cano. largi. lib. 12. per text. ibi.

50 Vnde cum decisiones † ipsæ faciant, inducantque stylum, & obseruantiam in ipsa sacra regia Audientia in quam plurimis, infinitisque casibus, & causis, merito igitur illæ pro iure debent haberi, & obseruari, vt magistraliter probat, & constantissime quidem firmat Martha in tracta. de tribunalibus vrbis, capit. 5. numero 8. & sequentibus, taliter quod sententia lata contra stylum ipsum nulla certe redditur, & est nulla ipso iure. l. prolatam, C. de senten. & interlocut. omnium iudic. Felin. in capit. causam quæ, libro 2. in fin. numero 56. de testibus. Bartol. in l. de quibus, numero 10. ff. de legibus. Guid. Pap. decis. 292. Neuizan. consil. 62. numero 16. & sequen. Chassan. consil. 68. numero 24. Anton. Gabriel. conclusio 7. numero 17. de sententia, & Bald. in l. fin. C. quæ sit longa consuet. vbi annectit etiam huiusmodi obseruationem haberi pro forma, nec à iudice remitti posse firmat quoque in auth. iubemus, in fin. C. de iudic.

51 Quæ quidem decisiones † cum itidem fundatæ sint in rationibus legis, habeantq; semper quam plurimas rationes legis inclusas, sequitur necessario qppe, quod sententia contra rationem legis prolata, est ipso iure nulla. ita Cyn. in l. 1. in prin. C. quando prouoc. non est necess. Anton. de Butr. colum. 4. & Imol. colum. septima, in cap. ab excommunicato, de rescript.

52 Sed vt res eum finem, † qui à principio non dissentiat, habitura sit, finem scribendi faciam in præsenti negotio: cum iam iam ostensum perspicue quippe sit supra, numero 21. decisiones ipsas facere communes opiniones, & pro communibus, atque magis cõmunibus, similiter reputari opinionibus, taliter quod ad vnam mortalium vtilitatem, nostras curas, cogitationes, & studia retulimus, vt satietur veritatis sitis, decisiones has esse fundatas in iure per prudentissimos, approbatissimosque viros in sacro regio Auditorio ipso, easq; trutinatas perspeculatores, cæterosq; partes scientiarum, in tantum quod si contra communem Doctorum opinionem aliquando iudicatur, vbicunque præsertim iure ea non probatur: tamen contra decisiones ipsas Rotæ nunquam iudicandum venit, tanquam in visceribus iuris radicatas, & diuino numine inspiratas: quæ destrui, prosterni, demoliri; dissipari, ac radicitus euerti nullatenus quippe possunt: cum facilius re vera sit cœlum, & terram trãsire, quam de lege vnum apicem cadere. Luc. 18.

53 Et ob hoc esset mentis † lumine obcæcatus iudex, si proponeret contra decisiones ipsas iudicare, fretus aliorum Doctorum priuatorum testimonio. Et hinc est, quod eduntur decisiones istæ, & omnibus manifestantur, diuulganturque per orbem, vt iurisperiti, & omnis eorum operatio intellectus, vel processus rationis ex principijs pertingentibus ad contemplationem origo, fons, & principium sit. Secundum Sanctus Thomam, in secunda secundæ, quęstio. 180. articulo tertio, & ne clientes sub aduocatis, & consulenti bus præter culpam frustrarentur, & vt finaliter susurrandi causa ex rebus religiose pestis penitus, & omni no auferretur.

54 Cum consilium, † & decisio non sit quippe de fine, sed de his quæ tendunt ad finem, ita Aristot. lib. 1. Rheticorum, in 3. Ethicorum, immo secundum Commentatorem super 6. Ethicorum, bona consiliatio est habitus coniecturatiuus operabilium secundum rationem optimi. nec non eodem Aristotele, teste libro 1. Rhetoricorum, de necessarijs, & impossibilibus aliter se habere non consiliamur, sed de contingentibus, quæ possunt aliter se habere, quæ in potestate nostra sunt, non enim secundum Ciceronem libro de senectute, viribus, aut velocitatibus res magnę geruntur, sed consilio, authoritate, atque sententia, & sic eodemmet Cicerone teste libro primo Officiorum, par ua sunt arma foris, nisi sit consilium domi. & hinc Ecclesiastici capitu. 37. ante omnem actum consilium stabile. in acq irendis itaque consilijs, secundum Ambrosium, libro tertio Officiorum, plurimum adiungit vitę probitas, virtutum prærogatiua, beneuolentię usus, & facultatis gratia. Et sic Augustino assentiente, in tractatu de lapsu, quęrimus consilium, habemus copiam, non sapientis, sed ipsius sapientiæ, qui est Christus. taliter quod non errant consilia, quia habent quo dirigantur. ut per Senecam ad Lucillum Epistola 28. quicquid enim, secundum eundem ad Lucillum, Epistola 111. consilio prospici potest, prospicitur, & tanto magis, quod in decisione causarum nullum admodum espectatur præsentis vitę subsidium, sed solummodo ęternę remunerationis consequitur prěminm. cap. bonę, 12. quęstio. 11. Et inde prudentissime quippe more solito accuratissimus, atque doctissimus Do. Iulius Viuius, frater meus, ex cuius ore nullum admodum exibat uerbum, nisi maxima cum prudentia coniunctum, atq; æquabi-

æquabilissima cum statera ponderatum, proferre solebat, & solet, quod toto diutino tempore, quo magnanime versatus extitit in officijs auditoratus generalis Do. Principis Sulmonensis, D. Marchionis Piscariæ, & D. Marchionis Guasti, aliorumque Principum, semper, dum reperiebantur decisiones cuiusuis Rotæ ordinatissimę, atq; approbatissimæ in terminis in causis decidendis, secundū eas, tutissima fretus con. sciētia iudicasse, & secundum illas semper etiam eius sententias omnes in supremis regni tribunalibus extitisse approbatas, & confirmatas.

55 Et de hoc mirandum non est, † nam vt ostensum supra extitit, sub nu. 43. in ipsa sacra Regia Audientia manet dubio procul spiritus Iesu, spiritus bonus, spiritus sanctus, spiritus rectus, spiritus dulcis, spiritus fortis, firma roborans, aspera planans, corda purificans, quicquid in hoc seculo nequaquam videtur difficile, & angustum, attestante Bernardo sermone 72. Vbicūque enim sunt duo, vel tres cōgregati in nomine meo, in medio illorum sum, ait Christus Matthæi 18. Nam spiritus Dei omnia scrutatur, etiam profunda Dei. Secundum Paulum primæ ad Corinthios, c. 12. & eodē in loco cap. 7 profert etiam, quod hæc omnia operatur vnus, atq; idem spiritus prout vult. Immo Lucas cap. duodecimo, affirmat etiam, quod Spiritus sanctus docebit vos in ipsa hora, quid oporteat vos dicere: nec non Augustinus ad Spiritum sanctum de eius vtilitate, ita dulciter quoque explicat, descendisti in timidos metu Iudæorum inclusos, & emisisti eos audacissima doctrina inflammatos. Velut etiam scribit Gregorius lib. 11. moralium, quod Spiritus sanctus contra singula tentamenta erudit, & in septem virtutibus tēperat, vt contra stultitiam sapientiam, contra hebetudinem intellectum, contra præcipitationem consilium, contra timorem fortitudinem, contra ignotantiam scientiam, contra duritiem pietatem, contra superbiam det timorem, taliter quod secundum Augustinum super Ioannem, Pater, & Filius, & Spiritus veniunt ad nos, dum venimus ad eos, veniunt subueniendo, veniunt illuminando, veniunt obediendo, veniunt metuendo, & veniunt implendo.

56 Denique vt concludam † præsentem disputationem, animaduertendum est, quod in edendis decisionibus illis, tamquam in iustitia palmam, victoriam; que reportantium fundatis, secundum Macrobium libro primo Saturnalium, apes quodammodo debemus imitari, quæ vagantur, & flores carpunt, deinde quæ quod attulerunt, disponunt, ac per fauos diuidunt, & succum varium in vnum saporem mixtura quadam, & proprietate spiritus sui mutant, nos quoque quicquid diuersa lectione quæsiuimus, committamus stylo, vt in ordinem eodem dirigente coalescat, nam & in animo melius distincta seruantur, & ipsa distinctio non sine quodam fermento, quo panditur vniuersitas in vnius saporis vsum, varia libamenta confundit, vt etiam si quid apparuerit vnde sumptum sit, aliud tamen esse, quam vnde sumptum noscatur appareat, taliter quod eodem Macrob. teste lib. 6. Saturnalium, multo ignoramus, quæ non laterent, si veterum lectio nobis esset familiaris. Immo Macrobius ipse lib. 7. Saturnalium longiorem adhibendo sermonem, ita loquitur, velut paucæ literæ mutæ multas vocales in societate in vocis facile insuescunt, ita rariores imperiti gaudentes consortio peritorum, aut consonant, si qua possunt, aut rerum talium capiuntur auditu. itaque secundum Ciceronem de finibus bonorum, & malorum, sublata cognitione, & scientia tollitur omnis ratio, & vitæ degendæ, & rerum gerendarum, nam ex testimonio Aristotelis lib. 11. priorū, non contingit aliquid scire, nisi per demōstrationem, vnaquæque enim habet suas proprias interrogationes, & responsiones, & disputationes. vnde dulciter canebat Vergilius Georgicorum lib. 2.

Fælix qui potuit rerum cognoscere causas.
Atque metus omnis, & inexorabile fatum,
Subiecit pedibus, strepitumque Acherontis auari.

57 In tantum quod secundum † Hugonem de instructione nouitiorum, via ad Deum est scientia, quæ ad institutionem rectè, & honeste viuendi pertinet, est & disciplinæ bonitas, & beatitudo, per scientiam itur ad disciplinam, per disciplinam ad bonitatem, per bonitatem ad beatitudinem. & sic teste Lactantio Firmiano diuinatum institutionum libr. 6. cap. 5. scientia est Deum nōscere, virtutes colere, in illo sapientia, in hoc iustitia continetur. Sine iustitia enim, secundum Aristotelem libro primo Polyticorum, impossibile est habitari ciuitatem, cū Cassiodoro teste super illud Psalmi, & operatur iustitiam, iustitia non nouit patrem, non nouit matrem, veritatem nouit, personam non accipit, Deum imitatur, nam iustitia superioris, secundum Cyprianum de 12. abusionibus, pax est populorum, tutamen patriæ, immunitas plebis, munimētum gentis, cura languorum, gaudium hominum, tēperies aeris, serenitas maris, terrę fœcunditas, solatium pauperum, hæreditas filiorum, & sibimetipsi spes futuræ beatitudinis, nam iustitia suum vnicuique tribuit, vt per Ciceronem libr. 3. de natura Deorum, & per Vlpianum, & sic iustitia, secundum Ambrosium libr. de Officijs, est ea, quæ nil alienum vendicat, quæ cuilibet dat quod suum est, quæ negligit propriam vtilitatem, vt seruet communem ęquitatem, & secundum ipsum, prima iustitia in Deum, secunda in patriam, tertia in parentes, quarta in omnes. & consequenter iustitia est virtus, qua singuli sua secundum leges possident. Secundum Arist. lib. Rhetoricorum, taliter quod assentiente Cicerone lib. Officiorum, iustitia hæc vna virtus, sola domina omnium, & regina virtutum. cum fundamentum iustitiæ sit fides, id est dictorum, conuentorumq; constantia, & veritas. ita quod iustitia est virtutum præclarissima, & ipsa est omnis virtus. ita Arist. lib. 6. Ethicorum, vnde cum iustorum iudicium, iuxta illud sapientiæ cap. 3. in manu Dei sit, non tanget eos tormentum mortis. nam secundum Ioannem Apostolum, 1. cap. 11. Omnis qui facit iustitiam, ex Deo natus est.

58 Quare † iudex verus nec pretio, nec stupore, nec odio, nec fauore iudicat, c. episcopus. §. si ergo, 11. q. 3. Et sic bonus iudex, vt per Ambros. super Ps. beati immaculati, & habetur in c. iudicet, 3. q. 7. nihil ex arbitrio suo facit, & proposito domesticæ voluntatis, sed iuxta leges, & iura pronunciat, statutis iuris obtemperat, non indulget propriæ voluntati, nihil præparatum, & meditatum de domo defert, sed sicut audit, ita iudicat, & sicut se habet natura decernit, obsequitur legibus, non aduersatur, examinat causæ merita, non mutat. Vnde scopum, centrumque præsentis speculationis attingendo, decisio quælibet sicut architector virtutum est: & consequenter omnes decisiones ipsæ radicatæ sunt in gratia Spiritus sancti, in scientia vera, & speculatiua, in viua ratione, & iustitia.

ARGVMENTVM.

Dispositioni.l.iubemus. C.ad Trebell. an sit locus, quando filij reperiantur grauati restituere hæreditatem extraneo, & an teneantur computare fructus in Trebellianicam.

SVMMARIVM.

1 *Lex iubemus, C.ad Trebel.locum obtinet, etiam quod filij grauati sint extraneo restituere.*

2 *Extenduntur semper iura limitatoria, quando fauorabilia sunt.*

3 *Opinio, quæ serenioribus legibus, & robustioribus rationibus confirmatur, tenenda est, dato quod contraria foret magis communis.*

4 *Filij grauati restituere non imputant fructus in Trebellianicam, etiam, quando sunt grauati restituere extraneo.*

5 *Filii grauati restituere, fructus in Trebellianicam non imputant, etiam vbi duæ quartæ detrahuntur, nu. 5. & 6.*

7 *Filii primi gradus tantum no imputant fructus in Trebellianicam, etiam iubente testatore: secus vero vlteriores descendentes, veluti nepotes ex filiis ipsis, etiã primum locum tenentes, qui tenentur non solum imputare fructus perceptos post moram, quos itidem tenentur ipsi filii primi gradus, sed etiam perceptos ante moram.*

8 *Priuilegium.l.iubemus.C.ad Trebe.non imputandi fructus in Trebellianicam etiam mandante testatore, solum competit filiis primi gradus.*

9 *Priuilegium concessum filiis, ne sub conditione casuali institui possint, competit etiam nepotibus primum locum tenentibus.*

10 *Lex iubemus. C. ad Trebell. habet locum immediate in liberis primi gradus, non autem in nepotibus.*

11 *Priuilegium l. iubemus. C. ad Trebell. competit etiam institutis a matre.*

12 *Lex iubemus, non sortitur locum in nepotibus, quamuis ipsi primum locum teneant.*

13 *Glossæ authoritas omnes authoritates antecellit, & ab ea in curia Romana non receditur.*

14 *Lex iubemus, C.ad Trebel.non procedit ad fauorem nepotis, qui tenetur non omnes fructus ex hæreditate aui, post eius mortem perceptos in Trebellianicam imputare, sed dimidiæ partis.*

15 *Grauatus restituere portionem hæreditariam, vel bona hæreditaria simpliciter, tenetur restituere etiam partem, in qua is successit cohæredi ex substitutione fideicommissaria reciproce facta, intelligendo quando prius facta fuit substitutio, seu prælegatum, & grauamen postea iniunctum.*

16 *Prælegata, vel fideicommissa includuntur fideicommisso, quando sunt facta ante grauamen iniunctum hæredi restituere debenti: secus si sunt facta post grauamen. nu. 16 & 17.*

18 *Prælegata etiam ante grauamen iniunctum, hæredi facta, veniunt in restitutionem fideicommissi secundum Soc. Iun. Caphal. Tiberium Decian. & Manticam, quorum opinio respuitur. num. 18. 19. & 20.*

21 *Prælegata non includuntur fideicommisso, quando sunt apposita in c. substitutionis illa verba (in omnibus aliis suis bonis) secus vero quando sunt apposita in vniuersali institutione, quo casu etiam stantibus illis verbis fideicommisso prælegata includuntur, imo indistincte non obstantibus illis verbis fideicommisso includuntur, numero 21. 22. & 23.*

DECISIO CCCCII.

1 DVm † hodie in sacra Aduientia Barensi illud terribile adducitur obstaculnm contra & aduersus Domitium Arnonem, quod ille grauatus reperiatur restituere extraneo, non me fugit, illud ita tolli, remoueriq; posse, ac debere, id est ipsum Domitiũ minime computare quidem obnoxium fore fructus in Trebellianicam, etiam quod testator hoc mandasset, ac duarũ quartarum detractio facienda foret. quoniam etsi inficiari nequeat, quin adhunc vsque diem, præsertim cõtrouertatur, an dispositioni l. iubemus. C. ad Trebellianum locus quippe sit, vbicunque filij extent grauati restituere estraneo, tanquam partem negatiuã amplexi profecto sunt complures grauissimi Scribentes, qui libere opinantur, dict. leg. iubemus, procedere solummodo, quando liberi primi quidem gradus reperiantur grauati restituere liberis testatoris: secus vero si estraneo & huic opinioni, veluti firmiori, receptiorique assentiuntur Cyn. Franc. de Ramponibus, Iaco. de Rauenna, Albericus, Corneus, & Ioan. Baptis. Caccialup. ibi Alexand. in leg. in fideicommissariam, col. 2. & Herculan. col. 4. ff ad Trebell. Roman. cons. 232. quatuor sunt, sub nu. 2. Corn. cons. 311. nu. 11. vol. 3. vbi astruit etiam ita extitisse Romæ iudicatum. Abb. cõs. 79. vol. 1. Raph. de Raymundis Comen. cons. 124. col. fin. & in l. quod de bonis. §. quod anus. ff. ad leg. Falcid. Oldrad. cons. 131. Rubeus Alexandrinus cons. 2. colum. fin. & consi. 40. colum. penult. & sequente, & ita sæpenumero consuluere Paris. & Ruin. in consilijs signatis per Antonium Gabrielem conclus. 12. num. quinto. versic. primo limita, in titul. ad Trebellianicam, libro quarto, communium conclusionum, & istorum sententiam ponit ante oculos magis communem, magisque veram fore Claud de Seysell. in dict. l. in fideicommissariam, colum. 1. & sequent. Roland. consil. 30. num. 8. & sequent. & consi. 78. numero 11. volum. 1. Riminal. Iun. consi. 23. nu. 337. volum. 1. & D. meus Marcus Antonius Peregrinus in tracta. de fideicommissis, articulo 3. sub numero 114. & articulo 49. numero 57.

2 Veruntamen † sacra Audientia ipsa Barensis iudicauit, contrariam sententiam tutiorem, sinceriorem, munitioremque realioribus quippe rationibus, ac fundamentis fore. nam dispositio dicta leg. iubemus, non extat aliter correctoria, sed potius limitatiua, & fauorabilis. & ideo non obstantibus taxatiuis dictionibus, propter maiorem certe rationem, atque vt insimul absurdum euitetur, ne plus quodammodo intelligatur concessum minus dilecto, compertum nimirum erit iura ipsa limitatiua semper extendi. ita gloss. & alij vniuersaliter omnes Doct. in leg. ob æs. C. de prædi. minor. Ias. in l. Gallus. §. instituens, colum. final. ff. de liber. & posthum. Doct. omnes in l. si constante, & in leg. si vero. §. de viro. ff. solut. matrimon. Roman. consilio 464. in proposita quæstione aduertendum. & sic reuera isthæc opinio discernitur in puncto iuris validior ac stabilior, cum sane eadem ratio dispositionis, imò potentior atque robustior vigeat in hoc casu, ne sequatur absurdum, & inconueniens, vt plus concessum inconuenienter ac agreste quidem sit minus dilectis, probat huiuscemodi interpretationem.

3 Imò dato, † quod contraria opinio foret magis cõmunis, cum hæc tamen legibus, ac efficacioribus, vrgentioribusq; rationibus stabiliatur, atq; comprobetur, illa vtique amplectenda venit, vt explicat Fulgos. cons. 69. col. 1. Neuiz. in Sylua nuptiali, lib. 5. in versic. in dubio pro communi opinione iudicandum, limitatio. 10. Aoton. Maria Coratius cum necessaria methodo, ac apparatu in tract. de communi opinione, lib. 2. tit. 11. casu 17. nu. 86. & seqq. † Et illiusmodi sententiam, videlicet quod filij primi gradus fructus nequaquam in Trebellianicam imputent, & præsertim vbicunque extraneis restituere rogentur, vtiliter, & constanter hodie admittendam fore non vereor, cum illa equidem habuerit etiam tempore Cyni cõtrariæ partis originarij assertoris, quamplurimos quoq; grauissimos sequaces, quemadmodum fuere Sali. & Pau. Castr. in d. l. iubemus, & Alex. ex mente Imol. ibi, licet non clare firmet in l. quod de bonis. § quod auus, ff. ad l. Falc. & ibi Bart. Picus in repet. l. in quartam, colum. pen. ff. ad l. Falcid. Rip. in d. l. in fideicommissariam, nu. 29. Corn. cons. 180. nu. 13. vol. 4. Bertran. cons. 21. col. penult. vol. 1. & ita consuluit Paris. cons. 25. col. 9. & seq. vol. 2. Ruin. cons. 163. col. 5. & seq. volum. 2 & cons. 21. nu. 1. vol. 3. & in puris terminis, etiam Hiero. Gabr. consi. 122. post nu. 2. & seqq. vol. 1. & Iacob. Beretta cons. 60 licet articulus, nu. 1. & seqq. vol. 1. & secundum istam partem, tanquam æquiorem veroremq; atque receptiorem sępissimè iudicasse Rotam Romanam in varijs causis, eo in illis patrocinante ad lucem adducit per illustris Dom. Marcus Anto. Bizonus in repet. d. l. iubemus, nu. 195. cuius quidè lecturam retineo penes me, vti fructuosissimam, manuscriptã, eamque denique sequendo tanquam sacrosanctissimam, atque receptissimam expugnabiliter, atque sublimè tuetur illustris D. Cæsar Facimag. in repet. d. l. in quar-

4

5 tam, num. 223. † Ergo, vt subleuauimus, si nihil aliud oppugnaret contra prędictum Domitium, adhuc meminisse volo, nullateous debere ipsum fructus io Trebellianicam imputare, etiam si restitutio extraneo foret facienda, & quod similiter duæ quartæ tunc essent detrahendæ, quia etsi non iocosa quidem alteratio inter Doc. immineat, an dict. l. iubemus locum obtineat, vbi duæ quartæ veniant detrahendæ, veluti hoc casu minimè locum sortiri, non admodum pauci arbitrati sunt, id est Paul. Castr. cons. 188. colum. fi. volum. 2. & in l. scimus, C. de inoffic. testam. & in l. mulier, §. cum proponeretur. ff. ad Trebell. & ibi etiam Alexan. cons. 150. volum. 6. Auto. Rub. consi. 2. colum. fi. volum 3. Ias. consi. 231. col. 2. vol. 2. & consi. 43. col. fi. volum. 3. Ruin. consi. 143. col. fi. & cons. 163 col. 5. volum. 2. & consi. 91. col. pen. vol. 3. & Bertran. consi. 101. col 2. & consi. 152. col. fin. volum. 1.

6 Nihilominus † tamen non obstantibus eiusmodi Doctorũ suasiouibus, tanquam inuolutis, atque immaturis, contrariam quippe seotentiam fore tutissimam, receptissimamque, vllatenua dubitandum est, prout constantissimis quidem rationibus, ac fundamentis exquisitissimis, atque iunctissimis dilucidatuere post Barto. Alexan. Paul. Castren. & alios non admodum paucos, Claud. de Seysell. in l. Marcellus, colum. 3. ff. ad Trebell. & in d. l. mulier, §. cum proponeretur, Picus in l. in quartam, col. antepenult. ff. ad l. Falcid. Corn. cons. 180. col. 7. volum. 4. Oldrad. consil. 131. Ang. de Vbaldis consi. 121. Ias. titubanter, sed in rectius proficiscens propositum, consil. 199. colum. fi. volum. 4. & consi. 146. col. fin. eod. vol. Paris. consi. 30. nu. 16. vol. 3. vbi explicat etiam massaque facit istam esse magis veram, magisq; communem opinionem, & Ant. Gabr. conclusio. 12. post nu. 10. tit. ad Trebel. lib. 4. communium conclusionum, quam quidè communem, tanquam innocentissimam, atque frequentissimam, teste Cassiodoro decis. 2. de testa. aliàs sequuta est itit Rota Romana, imò eam similiter practicari, atque in decisiuis obseruari, tanquam æquiorem, filijsque vtiliorem, & conuenientiorem, quibus omni dubio procul magis magisq; fauendum est, explicat Apostil. ad Alex consi. 165. in litera E. vol. 5.

7 Et † licet concedendum profectò hoc tempore veniat, ipsum Domitium non debere fructus in Trebellianicam imputare, etiam quod restitutio extraneo forer facienda, & quod itidè duæ tuoc quartæ detrahendæ essent, sicut verè in vtroque oimirum casu cõtingit in terminis nostris, in quibus restitutio est extraneo facienda, & itidem duæ detrahendæ etiã veniunt quartæ; nihilominus tamen obstando principale fundamentum contra prædictum Domitium, quod nullatenus locũ sortiri potest, d. l. iubemus, cũ ipse fideliter quidè non sit de liberis primi gradus, sed nepos ex filio testatoris, quo inquam casu compertum sincere nępe est, ipsum debere fructus ipsos imputare io Trebellianicam, oon tantum perceptos post morã incursam in restituendo, quos itidem non difficulter tenentur computare tunc etiam liberi primi gradus, ita gl. in ver. à tempore litis contestatæ, & Canonistæ vniformiter omnes in c. Raynutius, de testam. Pet. Cyn. Iac. de Aret. Bal. Paul. Castr. & Salic. in d. l. iubemus, Alex. in l. in fideicommissariam, col. 2. ff. ad Trebel. & istam fore communem omnium io iure Scribentium opinionem manifestauimus solita methodo in sylua, in opinio. 459. legitimas duas, lib. 2. ou. 8. & Ant. Gabr. in d. conclusio. 12. post num. 2. vers. contrarium tenet glossa. Sed etiam fructus perceptos ante moram, in restituendo incursam, vt per glo. & alios vniformiter omnes in d. l. iubemus, & in d. l. in fideicommissariam, & in l. quod de bonis, §. quod auus, ff. ad l. Falcid.

8 Illud enim priuilegium † nõ imputandi fructus io Trebellianicam, et mandante testatore, competit re ipsa solummodo filijs primi gradus. Secundum Barto. l. quod de bonis, §. quod auus. ff. ad l. Falci. & Angel. de Vbaldis, in d. l. iubemus, nec defuere contradictores, qui ausi fuot affirmare tradita à Bart. gl. & Ang. in locis memoratis vera fore, si agatur de nepotibus, qui primum locum nõ tetinent: cum nepotes qui primũ quidem locum subeunt, in omnibus filiorum conditionem imitentur, & in simul ad eorum redigantur etiam similitudinem. §. cum filius, Instit. de hęred. quę ab ioteft. desef. Bart. in l. liberorum, ou. 12. ff. de verb. sign. Soci. sen. consi. 252. nu. 13. vol. 2.

9 Et † hinc persuadere student, quod huiuscemodi ptiuilegium, etiam nepotibus competat, qui ex iuris interpretatione filij sunt: quorum nempe opinionem ipsi coofirmant ex notatis, traditisque à scribentibus in l. suus, & in l. sed & in conditione, §. nepotes, ff. de hæred. instituen. vbi omnes admittuot, quod priuilegium concessum filijs, ne sub conditione casuali institui possint, competit etiam nepotibus, quos oemo præcedit, hancque sententiam, quod d. l. iubemus locum obtineat io nepotibus, & in omnibus & quibuscuoque etiam vlterioribus descendentibus, qui primum retioent locum amplesi sunt Pett. de Bellapertica col. 1. & Odofred. col. fin. ibi, Soci. sen. consil. 252. vol. 1. & Grammat. decis. 1. num. 5. illustris D. Marcus

Anto. Peregrinus in tract. de fideicommissis, atticulo 3. sub nu. 54.

10 Verùm † enimuero quidquid isti Doct. sentiant, quia non tanta reuera vrget ratio in nepotibus, etiam quod ipsi primum retineant locum, quanta in filijs: quoniã veritate ipsa duce negari vllatenus quippe potest, quin sint remotiores gradu, ideoq; frequenter nõ fit hoc casu extensio, quamuis eadem militet, vrgeatq; dispositionis ratio, vt tradunt Sali. in l. si serui, colum. pen. de noxal. Paris. consi. 110. nu. 22. vol. 2. itaq; vigilanter est propalandum, quo firmius sit, atq; etiam receptius, quod d. l. iubemus procedat in suis primi gradus, s. immediate in ipsis filijs, non autẽ in nepotibus, licet ipsimet, quãdo nemo illos præcedat, sui sint. prout ita expresse decidit gl. in d. l. iubemus, in ver. hæreditarijs, in fi. & ibi etiam Cyn. col. 1. & Ang. de Vbaldis in §. si in prin vbi in specie explicat, quod licet in casu d. §. nepotes, non differant vlteriores sui a filijs, tamen secus quidem intelligi in terminis, d. l. iubemus, & reprobat opinionem eorum, qui credidere, hos casus haberi pro consimilibus, cui profectò sententiæ assentiuntur gl. Imol. & Paul. Castr. in d. §. nepotes, qui non equidem steriliter ac utiosè explanant per d. l. iubemus, plus priuilegij concedi filijs, quam per d. §. nepotes, prout huiusce opiniõnẽ maturè atq; digestè absoluunt, & sequuntur etiam in eorum lecturis manuscriptis Dionysius de Perusio in d. l. iubemus, qui eam in puncto iuris ibi verissimam, atq; communem esse diffundit, & Reuerendissimus, ac Illustriss. D. Iulius Oradinus quoq; præceptor meus dulcis recordationis, qui in eodemmet loco porrigit & se multotiens secundum illam consuluisse, ac vidisse pariter consultum per illustres Doctor. Collegij Perusini, & veriorem eo in loco eruditè, ac vigorosè explicat fore & D. Marcus Ant. Bizonus, propalando similiter se aliàs ita respondisse in ardua causa fideicommissi in sacro Rotæ Auditorio, vertètè, atq; ex illo suo responsio sic Rotam iudicasse coram R. P. D. Vicecomite, & huicmet sententiæ inhæret etiam Ruin. consi. 80. col. fi. vol. 3. & Ant. Gabr. in communibus conclusionibus, conclusio 12. nu. 14. vers. decimo limita, in tit. ad Trebell. & ita in proprijs terminis exquisitè cõsuluit quoq; Hie. Gabr. cons. 112. post num. 8. vol. 1. vbi prouidè etiam commemorat opinionem istam communem fore.

11 Explicatque munitè etiam ibi nihil † obstare illud quod Doct. statuerint, nepotes eiusmodi primum retinentes locum æquè ac filios sub conditione casuali minimè institui posse, vtpotè quia ratio prohibitionis extat suitatis causa, quæ cum in illis nepotibus æquè adsit, non extitit ideo inconueniens ita determinare. Sed quia ratio, d. l. iubemus, non fuit alter suitatis, cum cõpetat etiam institutis à matre, verum solummodo qualitas propria filiationis, quæ verè ac realiter abest à nepotibus, & sic eis hoc priuilegium, d. l. iubemus, competere non potest.

12 In tantum † quod d. l. iubemus non habet locum, nec vllatenus quidem procedit in nepotibus, quamuis ipsi primum teneãt locum, & ita superioribus annis iudicasse in opulẽto profectò fideicommisso eandemmet sacram Audientiam Barensem apertissimè

13 discernitur. † Quam quidem opinor hodie sacrosanctissimam sententiam, suffultamque authoritate glo. quæ omnes alias antecellit, iuxta notata à Bal. in c. t. de natura success. feudorum, & à Salic. in l. licet, col. 2. C. qui pot. in pigno. habean. & in l. 2. C. de sentent. quæ sine certa quãtit. profer. & in sylua nostra in opinio. 398. iudex in iudicando, nu. 57. & seqq lib. 1. nam vt porrigit Abb. in cap. edoceri, de rescript. ab opinione gl. in Curia Romana non receditur modo aliquo. & tanto magis hoc de plano procedit, vbicunq; cum ipsa opinione glos. concurrit quoque aliquis Doctor. tunc enim dicitur, reputaturq; communis, vt propalauimus in loco præallegato, & concedit etiam D. Io. Francisc. de Ponte, consi. 49. nu. 43.

14 Idcirco † perspicuum erit, d. l. iubemus, non procedere ad fauorem prædicti Domitij nepotis, etiam primum locum occupantis: & proinde, fructus non omnes ex hæreditate aui post eius mortem perceptos, sed dimidiæ quidem partis, quæ restituenda venit, debere eum in Trebellianicam imputare, vt probat Iurisconsultus in l. mulier. §. si hæres, ff. ad Trebell. & in l. in fideicommissariam, §. fructus, vbi passim explicant Scribentes. ff. ad Trebell.

15 Quo † vero ad alteram obumbratissimam, fuscatissimamq; hæsitationem expeditè hoc tempore respondetur, quod idem Domitius non solum tenetur restituere portionem suam hæreditariam, sed partẽ etiam, in qua ipse successit Dominico cohæredi, cui successit ex substitutione fideicommissaria reciprocè facta, tũ ipsi Dominico, tum Domitio ab auo testatore, in casu, in quo quisq; decesserit sine liberis, veluti patet ex notatis a Bart. in l. Marcellus. § quidam liberis, versic. quæro an id quod venit ad aliquem. ff. ad Trebell. vbi determinat, quod vbicunque succeditur ex substitutione iure fideicommissi post aditam hæreditatẽ, tunc vtiq; grauatus hæreditate restituere, vel portionẽ hæreditariam, tenetur itidem in restitutione fideicõmissi illa restituere, q̃ ipse prius habuit ex substitutione fideicõmissaria. l. hæredes mei, §. cum ita. ff. ad Trebel.

16 Verum † enimuero hoc intelligendum quippe foret, vbicunq; prius facta extitisse substitutio, seu prælegatum, & grauamen postea iniunctum, sicuti contingit in terminis casus nostri, prout ita tradit etiam Bartol. in l. Sceuola, propè fin. & in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. & in l. si Titius. ff. de leg. 3. Imol. in l. ita tamen, §. qui spectandum. ff. ad Trebell. Angel. de Vbaldis, in l. cum virum, C. de fideicom. & ista extat reuera communis omnium in iure Scribentium opinio, secundum Alex. in d. l. Marcellus, §. quidam liberis, & ibi etiam Soc. sen. & idemmet Alex. consil. 67. propè fin. vol. 1. & ita consuluit quoque Roma. consil. 18. vers. vna tantum hic cadit dubitatio.

17 Immo † multo magis includi debent fideicõmisso ista, cum veniant hoc casu prælegata etiam, quæ sunt procul dubio portiones hæreditariæ, veluti ita in terminis consuluit Natta, cons. 320. post nu. 1. & consil. seq. nu. 2. volum. 2. & hoc optimè quidem approbant post Bartol. omnes scribentes Antiqui, & Moderni in dict. l. Marcellus, §. quidam liberis, dum fauorabiliter vtuntur illa recepta apud omnes distinctione, vtrum quis primo fuerit grauatus, & postea fideicõmissum relictum, an verò per contrarium fideicommissum extiterit eidem primo relictum, & postea grauatus, vt hoc posteriori casu veniant in restitutionem fideicommissi: priori verò nequaquam. veluti explicauit gloss. in l. cum virum, in ver. comprehensum est, C. de fideicommiss. & in d. §. quidam liberis, in ver. hæreditariam, Picus in l. in quartam, num. 88. ff. ad l. Falcid. Politus in l. filium quem habentem, num. 103. C. famil. erciscun. & est textus ad literam, secundum communem intellectum in l. Titia, ff. ad l. Falcid. & ibi Imol. & Alex. qui eandem distinctionem sequitur, atque

atque commẽdat in l.in fideicommissariam, §.fi.ff.ad Trebell.Claud.de Seysell.in d.§.quidam liberis,Zanehus in tepetit.l.hæredes mei, §.cum ita,num.397. ff.ad Trebell. Corneus in d.l, cum virum, Boer.decis. 80.nu.8. vbi dilucidat etiam communem esse,& Ale. consil.25.nu.11.& seqq.vol.t.& consil.255.num.3. volum.6. D.Horat. Maudos.in addit. Roman.in dict. cons.18.in vet. Scæuola, prope fin.Dec.cons.80.col. 2.consi.254.col.1.& cons.597.num.7.Paris.cons.26. num.50.volum.2.& consi.83.num.16.eod.vol.Ruin. consi.113.col.4.vol.2.& cons.117 nu.15. eodem vol. Socin.sen.consi.31.col.2. volum.4.Berous consil.81. nu.23.vol.2.Socin.Iuu. consi.86.col.1.vol.4.Rolan. cons.34.post num.7.volum.4.& secundum hniuscemodi communissimam, sacrosanctissimamq; distinctionem consulnit vigilanter quidem Natta iu preci tatis consilijs, 320.& 321.vol.2.Hiero.Gabri.cousil. 118 nu.32.& seqq vol.2.& Bursat.cons.67.uum.29. volum.1. vbi porrigit etiam in casu suo, ita extitisse iudicatum per illustrem seuatum Mautuæ.

18 Et † quamuis opinio isthęc,tam antiquis,quã modernis etiam temporibus habuerit re ipsa contrarios assertotes,qui excogitauerint,quod etiam si prælegata, vel fideicommissa reperirentur facta ante grauamen iniunctum hæredi: tamen minimè venirent in restitutionem fideicommissi, fideicommissoq; includerentur, nec denique attendenda quippe forer illa distinctio, an prælegata ipsa præcederent grauamen, an verò subsequerentur ipsum grauamen,veluti tradidit Raph. de Raymundis Comen. in dict.l.Marcellus.§. quidam liberis, qui quidem mouetur ex textu ibi, & in l.cum pater. §.fidei tuæ, ff.de leg.2. vbi haud quaquam adhibetnr similis distinctio,an grauamen præcedat, vel subsequatur.imò diffundit etiam Claud. de Seysell. in dict. §. quidam liberis, quod licet gloss. & Doct. communiter hanc sectentur distinctionem,nihilominus quod fundamenta Raph. Comens. nonnihil quippe vrgeant,& ideo conuenienter subdit,quod fortè de iuris subtilitate iste ordo non sit aliter attendendus, sed solummodo vtrum verba apta profecto sint comprehendete prælegata,vel ne,vt esprimit etiã Sali.in l.cum vitum, C.de fideic.& hanc eandem sententiam arbirratus est quoq; veriorem idemmet Rapha.de Raymundis in l. Titia,ff.ad l.Falc.& in l.in fideicommissariam.§.fi.ff.ad Treb.cui acquiescit etiam consulendo Socin. Iun.cons.107. nu.36.& seqq.vol. 3.porrigens similiter ibi, quod distinctio Bart.quamuis fuerit commnnis antiquo tempore, tamen hodie non discernitur aliter communis, cum ea à recentioribus nequaquam recepta sit, prout ita respondit & concedit idemmet Socin.Iun.cons.89. num.5.& seq. vol.4. & in d.l.hæredes mei,§.cum ita,nu.44.& Alci. ibi etiam,nu.7.Dec.cons.80.sub nu.2.Old.cons.107. nu.6.& huiusmodi opinionem cum suo necessario apparatu magis veram, magisq; communem profitetut illustris D. Franc. Mantica subtilissimus iuris ciuilis intetpres in tract. de coniect.vlt.voluntatum,ti.7.sub nn.1.& seqq. lib.7. qui quam pluribus quippe rationibus, authoritatibusq; diffundit,ascribẽdo hanc opinionẽ potissimũ Socino Iuniori præceptori suo,quæ verè,ac originariè fuit Raph.de Raymun. Saliceti,& Claudij de Seysel. quos D.Mantica nõ allegat,quamuis eo in lococitet Cæph.cons.259. vol.2.& Tib.Decianum,cons.41. nu.137.vol.1.qui omnes cõsuluere prælegati,etiam ante grauamen iniunctum hæredi facta,minimè venite in restitutionem fideicommissi.

19 Nihilominus † tamẽ in omnem quippe euentum quicquid explicauerint,inuestigauerintq; premomorati Doct. minimè gentium hodie recedendum fotet ab opinione prædicta distinctiua, approbata à gl.Bar. & alijs quam plurimis grauissimis, probatissimisque Doct. quos ordinatim superius adduximus, imò non solum antiquiori quidem tempore hanc opinionem distinctiuam communem fore compertũ est: sed hodiernis etiam temporibus, sicuti Natta consil.320.& seq.vol.4.& Rol.à Valle,cons.34.vol.4.optimè proba
20 runt. † Præterea etiam in stricta disputatione nulla via illaqueant fundamenta, quibus D. Mantica insudat opinionẽ istam gl. Bart.& sequacium subuertere, quæ quidem fundamenta antetius procul dubio adhibuit Raph. de Raymundis Comen. in d.l. Marcellus. §.quidã liberis, vt refert Claud. de Seysel.ibi,nu.2.& in l.Titia, ff.ad l.Falc.nã omnia profecto iura,qnibus mouentur Raph.Comen.& D.Mantica,vt indistinctè loquentibus, minimè recipiatur eiusmodi distinctio, an grauamen præcesserit,vel subsecutum sit,prælegata, quemadmodum indistinctè quidẽ loquitur textus in d.l.Marcellus.§.quidam liberis, & in d.l.in fideicõmissariam, §.fin. debent fauorabilitet distingui, & limitari secundum d.l.Titia,quę absq; difficultate probat hanc distinctiuam opinionem, iuducendo vt per Alex.in d.l.Marcellus, §.quidam liberis, sicuti ẽt tealiter prædicta, aliaq; quam plurima motiua, & argumẽta euertit,atq; dirrumpit Claud. de Seysel ibi post nu.3. vers.tamen qnia istud. itaq; isthęc opinio verior quippe extat, & præsertim,vt vbicunq; fideicõmissa, & prælegata præcedetent grauamen iniunctũ hętedi, reuera tunc venitent in restitutionem fideicommissi, quam etiam opinionem considerans contrariam partem, quam is antea sectatus fuerat habere in iudicando,& in practica non patuam porrò difficultatẽ,sequi deinde videtur idem D.Mantica in d.tract.de coniect. vltimatum voluntatum, tit.7.nu.7.lib.7.

21 Nec † vllatenus quidẽ oppugnant,atq; deterrent illa verba (in oĩbus alijs suis bonis) quia illa non repeeriuntur modo aliqno apposita in c. substitutionis fideicommissariæ, vt nempè esset dictum (oĩa alia bona mea, vel residuũ bonotum meorũ veniant in talem) tunc.n.prælegata minimè includuntur fideicõmisso, sed hoc nimirũ casu censentur escepta ex vi verborũ, veluti esplicat Bart.in d.l.Marcellus,§.quidã liberis.

22 Cæterum † in terminis nostris reperiuntur sincere posita in vniuersali institutione, quo inquam casu huiusmodi verba non impediunt, quin prælegata debeant fideicommissario restitui, præsertimque quando verba apta sint,sicuti consuluit Alex. consi.25.nu. 12.vol.t. Natta cons.321.nu.t.Cur.Iun.cons.13.nu. 2.Ruin.cons.152. nu.7.& seq.vol.3.& cons.130.n.8. & seq.eod. vol. & hanc eandem sententiam restaurat. refocillatq; D. Manticà in loco prænotato, post nu.8. Ias.cons.vlt.vol.4.& Bursat.cons.67.nu.29.vol.1.vbi incitat etiam, quod hoc casu in substitutione, & fideicommisso, non solum iure institutionis relicta, sed omnia itidem legata hęredi facta,id est prælegata quoque à cohærede recepta,subditq; demum ita iudicasse etiam in casu suo illustrem Senatum Mantuæ.

23 Imò † distinctè quidem, quod non obstantibus illiusmodi verbis intelligantur ipsa prælegata fideicommisso inclusa, repræsentat Pau.Castr.cons.367.in antiquis,& Butrius consi.69.vbi tradit etiam illa verba, veluti superfluè ex stylo notatiorũ apposita, non autem quod censeantur de testatoris voluntate, minimè atten-

attendenda fore, imo non obstante itidé, quod cõtrarium consuluerint Mantua conſ.2t6.n.1.Alcia.conſ. 480.n.16.& Æmilianus conſ.35.n.1. & conſ.39. nu. 26.& conſ.44.nu.16. iſtam partem tanquam expeditè veriorem, iuſtiorem, ſequendamq; eſſe tradit Marzarius in tracta. de fideicom. in ver. in omnibus alijs ſuis bonis, vbi innumeros prope refert huius ſententiæ aſſertores,& præſertim Capram conſi.113.nu.1. & ſequ.& Alciat. in ſalubrius mutantem conſilium, conſil.614.& Curt.Sen.conſil.3.num.4.

Taliter quod ſacra Regia Audientia ipſa innocenter quippe iudicauit huius generis bona, obuẽta ipſi Domitio ex ſubſtitutione fideicõmiſſaria poſt morté prædicti Dominici ſine liberis decedentis, includi fideicommiſſo,de quo agitur, vt penitus & oĩno hodie eadé ipſe Domitius reſtituere teneať, & debeat fideicommiſſario,cũ euenerit caſus ſubſtitutionis ob mortem eiuſdem Domitij,etiam ſine liberis decedentis.

ARGVMENTVM.

Hęres debitor ante diem conueniri poteſt, teneturq; cauere, vt adueniente ſolutionis tempore,ea ritè fiat.

SVMMARIVM.

1 *Heres conueniri poteſt ante diem, vt adueniente tempore ſoluat,dum nata eſt actio & obligatio.*
2 *Debitor ex vltima voluntate tenetur cauere, de ſoluendo adueniente die vel tempore,licet ſit conditionalis,nu.7. & 12.*
3 *Subſtitutus tenetur cauere hæredi.*
4 *Fideicommiſſarius conditione pendente non poteſt agere,vt condemnetur Reus ad ſibi relaxandum bona fideicommiſſi eueniente caſu, contra num.6.reiecta ſententia Marzarij.Declaratur, nu.10.& 11.*
5 *Opinio vltima ex pluribus relatis in dubio preualet.*
8 *Actio nata dicitur ante diem, vbi certum eſt aliquid deberi adueniente die,ſecus vbi eſt incertum,nu.9.*
13 *Agenti ad annuas præſtationes pro alimentis tam præteritis quam futuris,quæ actio competat.*
14 *Condemnatio in annuis redditibus & præſtationibus fit ad id, quod debetur in futurum, vt adueniente tempore fiat ſolutio.*
15 *Cautio vbi ex iuſta cauſa petitur ante diem,de ſoluendo adueniente die, fit condemnatio, nedum in iudicijs bonæ fidei, ſed & ſtricti iuris.nu.16. & in ſingulis debitoribus, cauſa cognita,nu.17.*
18 *Legatum alimentorum annuum,de iure in principio anni ſoluendum eſt.*
19 *Alimenta non exacta tranſmittuntur ad hæredem legatarij.*

DECISIO CCCCIII.

IN præſenti cauſa, dum Marta Seuerina agit vigore teſtamenti ſui viri, pro præſtatione cautionis cum fideiuſſoribus contra hæredes pro conſecutione annuorum alimentorum ducatorum 48.ſingulis annis relictorum, in medium his quippe neruis adducẽdum eſt hodie,quod quo ad ſolutionem annualem faciendam ipſorum alimentorum,de iure hoc fore expeditiſſimum. Nam etſi fuerit antiquitus non modica quidem diſſenſio inter vetuſtiores, & deinde etiam recentius inter moderniores Scribentes, an debitor ad tempus conueniri poſſit à creditore, vt cõdemnetur, cõdemnarique valeat ad ſoluendum adueniente tem-
1 pore? tamen contra hæredem † vera,& communis pariter extat Doctorum ſententia, quod agi nimirum queat proculdubio ante diem, vt adueniente tempore ſoluatur, dum nata extat actio & obligatio. ita Alciat.in l.cedere diem, nu.10.ff.de verb.ſignifi. Dec.in l.1.num.29.ff.ſi cert.pet.Bart.Alex.& alij vniuerſaliter omnes in l.ſi finita, §.eleganter,ff de damn. infec. idem Alexan.conſi.138.colum.fin.volum.2. Cardin. Alban. in lucubrat.ad Bar.in dict.§.eleganter,& hãc opinionem fore communem demõſtrat Ripa in l.ita ſtipulatus,num.83. ff.de verborum obligat. & in l.in illa, ſub nume.9.& ſequen.eodem titu.& Ioſeph. Ludoui. libro 1.communium concluſionum, concluſio. 8.in prin. prout diuulgatur etiam ſolito ordine in ſylua noſtra in opinio.169. creditor petere poteſt,lib.1. & ita cenſuit Rota Neapol.ſecundum Afflict.deciſio. 279.vbi planum quippe facit ſic pluries practicatum extitiſſe,& ita fuit deciſum etiam in Rota Pedemõt. atteſtante D.Octauian.Cacheran.deciſ.130.& ita cõſulere Burſat.conſi.83.num.3.volum.1.D.Menoch. conſil.146.num.20.volum.2.& Cæphal. conſi.381. num.29.& ſequen.volum.3.

Imo cum in caſu noſtro tractari profecto contin-
2 gat in debitore ex vltima voluntate, reuera is † tenetur etiam cauere de ſoluendo adueniente die, vel tempore,non obſtante, quod debitor conditionalis quippe reperiretur. Vrſil.in addit.Afflicti deciſ.108. verſi. ſecundò fallit, l.inter omnes, & ibi Iaſ. ff. qui ſatiſdare cogant. vbi cõuenienter quidem exemplificat etiã de fratre, qui ex ſtatuti forma extat debitor dotium ſororis, quod teneatur cauere de ſoluendo proculdubio adueniente tempore, & diſcurrit quoque Ioſeph. Ludoui.in dict.concluſio.8.in 6.limitat.verſicu.ſextò
3 limita,vbi ſideliter promit, quod ſubſtitutus † etiam tenetur cauere hæredi, ſecundum communẽ opinionem à Cæphal.firmatam conſil.381.nu.29. & ſequẽ. volu.3.& quod alioquin fideicommiſſarius foret immittendus in poſſeſſionem dictorum bonorum,& cõcludit finaliter in his terminis eſſe intelligendum ipſum Cæph.& alios Doc.ab eo allegatos.

Et licet iſthæc ſentẽtia patiatur quodammodo dif-
4 ficultatem in fideicommiſſario, † qui pendente conditione agere quippe nõ poteſt,vt condemnetur reus ad ſibi reſtituendum, & relaxandum bona fideicommiſſo ſubiecta eueniente caſu, vt poſt cõplures quos citat,cenſuit Marzarius in trac.de fideicommiſſ. in 3. par.q.61. vbi itidem allegat Pinellum teſtificantem ita iudicatum extitiſſe, atque deciſum etiam in Rota Florentina, vbi in verſic.an autem fideicommiſſarius concedit demum, quod fideicommiſſarius non poteſt aliter inhiberi facere hæredi, ne alienet, & innititur certè conſil.Bertrandi 108.volum.1. nihilominus tamen reuera Ioſeph. Ludoui.in dict. cõcluſio.8.refert profecto hanc Marzarij deciſionem,ſed non remouet aliter huiuſcemodi contrarietatem: & quamuis videatur fateri, quod prior opinio, tanquam communis extiterit à Cæphal.ſtabilita,tamen quia iſthęc opinio Cæphal. & Vrſilli extitit ab eo vltimo quidem loco poſita, ideo hæc cenſetur abſque ſcrupulo aliquo approbata.

Quoniam vltima opinio ipſa cenſetur reuera ap-
5 probata, quando plures recenſentur opiniones. † taliter quod vbicunq; Iuriſconſultus refert diuerſas opiniones, nec eligit aliquam ex illis, in dubio profecto videtur ſequi illam, quã vltimo loco retulit. ita Cyn. in l.1. C.de ſacroſan. eccl. Doct. vniuerſaliter omnes

in

in l.qui filium, §.Sabinus,ff.ad Treb. Ioseph.Ludou.
deci.Vmbriæ 89.nu.12.& decis.112.nu.15.in 2.part.
& gloss.in l.ea lege,C.de condi.ob causam, & optimè
facit text.in l.bona fides,ff.deposit.in l.si idem.ff.de iu
risdictio.omn.iud.& in l.damni infecti, §. Sabinus,ff.
de damn.infect.& hinc dicimus de Innocentio, quod
illa quidem opinio dicatur teneri ab eo,quem ultimo
loco refert.ita Ioan.And.in c.1.de priuileg.lib.6.Bal.
in authen.ex testamen.C.de collat.& Barbat.in repet.
c.Raynaldus,fol.53.de testam.
6 Vnde in specie opinionem ipsam † Marzarij ve-
ram non esse, facilè discernitur estraditis à Roderico
Suares in 4.allegat. ubi contrarium realiter quippe
voluit vti verius, atque firmius, & isthæc sententia
communis contra Marzarium, Pinellum, Rotam Flo
rentinam, & alios habet procul dubio solidissimum,
stabilissimumque fundamentum ex textu in l. inter
omnes, vbi Ias.ff.qui satisdar. cogan. vti agiliter qui-
7 dem colligituc, quod debitor † ex vltima uoluntate,
tenetur cauere de soluendo adueniente tempore, li-
cet sit debitor conditionalis, ut voluit etiam Vrsill. in
addi.Afflicti in decis.108. versi. secundò fallit, taliter
qnod ut inuestigauimus, id uerum esse cēsuit Ioseph.
Ludouic.in præmemorata conclusio.8. versi.sextò li-
mita,& accuratissimus D. Marcus Anto. Peregrinus
quoque in trac.de fideicommissis, articulo 40.nu.10.
vbi hoc utiliter quippe amplificat etiam, non solum
locum obtinere in fideicommissario uniuersali, sed
etiam in particulari, in diem, vel sub conditione, ut hę
redem tunc, etiam quod dissipet, vel non dissipet, &
sic quod nulla admodū suspicionis causa laboret con-
tra eum, fideicommissarius ipse cogere ualeat; & pos-
sit ad præstandum sibi idoneam quippe cautionem de
fideicommisso pręstando. Et isthæc sententia sortituc
potissimum effectum in casu, de quo agitur, ex quo
non sumus aliter in debitore ad diem incertam, &
conditionali: utpote quia vbicunque certum est ali-
8 quid deberi adueniente die, tunc est nata actio † ante
diem, secus verò si foret incertum, l.1.in fin.ff. quan-
do dies vsusfruct.cedat, l.1.§.impuberi,ff.de coll. bo-
norum, & l. si seruus communis, ff.de stipul.seruorū,
Ripa in l.ita stipulatus, nu.84.ff.solut.mat.
Nam compertū est huiuscemodi quantitatē pecu-
niatum pro alimentis vxoris singulo anno ei præstari
oportere; secus autem esset, quando dies foret penitus
& omnino incerta: nā ex quo dies incerta conditionē
quippe facit, secundum text. in l.dies incertus, ff.dę
condic.& demonstr. tunc utique ante aduentum diei
9 non nascituc neque actio, † neque obligatio. ita Ripa
in l. ita stipulatus, num.89. & seq. vbi ponit exemplū
de stipulatione dotis, quæ habet tacitam diem nuptia
rum omnino incertam, & ideo nō quidem statim cō-
mittitur, sed solummodo secutis nuptijs. l.stipulatio-
num, & l.promittendo, ff.de iur.dot.& huic opinioni
meritò quidē assentitur Ioseph.Ludoui.in d.conclus.
8.versi. secus est quando dies, vbi instruit etiam idem
nimitum fore in conditionibus: quia ex quo conditio
nihil ponit in esse, & incertum quippe extat, an sit fu
tura, ante aduentum conditionis non cessit, neque ve-
nit dies. l.cedere diem, in fi.ff.de verb.sign. & proinde
agi non potest ante aduentum conditionis ut soluat,
vel aliquid fiat adueniente conditione, & eo in loco
intelligit hoc esse verum etiam in conditione tacita
post Cagnolum per eum relatum, & affluentius di-
scurrit Ioan.Botta consi 85.Moises, nu.5.& seqq.
Et ex hoc percommodè quidem conciliari posset
10 illa opinio adducta de fideicommissario, † qui non
possit agere, ut condemnetur reūs ad sibi restituen-
dum, & relaxandum bona subiecta fideicommisso, eue
niente casu, secundum Marzarinm in d.quæst.61.in
3.par.tractatus de fideicommiss.Pinellum, ac Rotam
Florentinam, & alios ab eodem Marzario relatos, vt
isthæc sententia locum quippe obtineat, vbicunque
tempus restitutionis ipsius fideicommissi, esset omni-
no incertum, atque penitus incertam diem contine-
ret, secus verò contingeret, quando contineret certū
tempus restitutionis, etiam quod esset conditionale
fideicommissum, exemplificando in debente restitue-
re post mortem: vtpote quia huiusce conditio non est
omnino incerta: secus autem in debente restituere, si
sine liberis decesserit, vel alia simili conditione pote-
statiua, & penitus habente incertam quidem diem: &
alia opinio in debitor ex vltima voluntate, qui tenea-
tur cauere de soluendo aduenient tempore, licet debi
tor sit conditionalis, quam quidem sententiam com-
munem fore manifestauimus, atque pariter fundatā
etiam in l.inter omnes, ff. qui satisdat. cogan. & tan-
quam communem amplexam fore à Ias. Vrsil.Cæph.
& Ioseph.Ludo.in locis præmemoratis.
11 Et ratio ea est, quoniam isthæc communis † venit
quippe intelligenda in debitore ex vltima uoluntate,
etiā conditionali, dummodo conditio non contineat
aliter profectò tempus, & diem penitus incertam, &
ita procedit quoque cons.Alex.95.in causa & lite ver
tente inter spectabilem, nu.3.uolu.1.vbi voluit, quod
tractus futuri temporis ad iudicē nullatenus quidem
spectent, neque possit actio intentari super debito in
diem pendente a futuro euentu, nam Alexandri con-
silium loquitur, quoties aliquid in totum penderet à
futuro euentu, secus uerò si vires capiat a præsenti sta
tu, qui tamen dependentiam habeat a futuro, tunc.n.
licebit ius de futuro in iudicium deducere, secundum
doctrinam Bartol. in l.1. C.de senten. quæ sine cert.
quantit.prof.& in l.2.in fin.C.de fideicommiss. & hu
iuscemodi conciliatio etiam satis aptè colligitur ex
decis.Pedemont.130.num.15.relata per D. Octauia.
Cacher. & sententia hæc tenenda quidem est, tanquā
conciliatiua per distinctionem ipsarum contrarieta-
tum, ut notatur etiam in alia decisione ipsius D.Octa
uian.Cacherani 21.nu.16.& decis.162.nu.8.
Et ita speculando, ambæ opiniones cōprehēdi faci
lè possent in decisiuis, & sic demum poterit declarari
conclusio Ioseph.Ludou.in loco præcitato, vers.sextò
limita, dum post Vrsillum, Ias.& Cæphal. vult, quod
debitor ex vltima uoluntate teneatur cauere de soluē
do adueniente tēpore, etiā si sit debitor conditionalis
vt hæc sententia nullā admodū patiatur difficultatē,
quando aliquid, i.ipsa conditio non in totum pende-
ret à futuro euentu, sed caperet vires a præsenti statu,
qui tñ dependentiā habeat a futuro, secundū declara-
tionē allegatæ decisionis Pedem.130.post.nu.14.
Cum igitur in casu de quo agitur, simus in debito
12 re † ex ultima uoluntate, & dies solutionis sit quippe
certa, dum tractatur de legato præstando ab hæredi-
bus testatoris de annuis alimētis, stabiliendum venit,
quod hæredes ipsius testatoris ex eius testamento hu-
iusmodi annuorum alimentorum, non tantum ad pe-
titionem eiusdē magnificæ Martæ actricis legatariæ,
sint condemnandi ad solutionem alimentorum futu-
rorum, adueniente tempore solutionis, secundū præ-
allegatas decisiones, & doctrinas: verum ēt ad attin-
gendum scopum quoque est, quod teneantur itidem
cauere

cauēre de soluendo singulis annis, adueniēte tempore
ita Vrsil. in addi. Afflicti decis. 108. versic. secundo fal
lit, Caph. cons. 381. num 29. & seqq. vol. 3. & Ioseph.
Ludou. in d. conclus. 8. vers. sextò limita, vbi annectit
hanc etiam esse veram, communemque opinionem.

Quæ quidem communis sine difficultate procedit
reuera in terminis nostris, in quibus negari quippe
non potest, quin simus in annuis redditibus, cum tra-
ctetur de legato annuo alimentorū causa facto à testa
tore, quo casu serena quidem ratione deciditur casus
13 noster, quia vbi agitur † de annuis redditibus, atque
præstationibus, licet alicui agere quod sibi soluatur
de præsenti, quod eidē debetur de præterito, ac insup
quod singulis annis debetur de futuro, idque ea præ-
sertim ratione, ne singulis annis necessarium foret ve
nire cū libello, sed tantū iudicis officiū implorare pro
executione sententiæ, secundū textū in l. itē veniunt,
§. idem rectè, ff. de petit. hæred. notat Bart. in l. 2. in fin.
C. de fideicommis. Ripa in l. ita stipulatus, nu 91. ff. de
verb. oblig. Aret. in §. præiudiciales, Institu. de actio.
D. Octauian. Cacheran. decis. 130. nu. 15.

Et in annuis redditibus, & præstationibus fit con-
14 demnatio † ad id quod debetur in futurum, vt adue-
niente tempore fiat solutio. ita Vrsil. cum alijs aggre-
gatis per eū in addit. Afflicti decis. 229. num. 2. vbi au-
get requiri, quod aliquid debeatur de præterito, & hęc
est cōmunis quippe sententia, secundū Ripam in dic.
l. ita stipulatus, num. 92. cui assentitur etiam Ioseph.
Ludouic. in dict. conclusio. 8. versic. nonò fallit, & D.
Octauian. Cacheran. in dict. decis. 130. num. 14.

Præterea cum liqueat in processu, probatumque
sit pro parte prædictæ Martæ legatariæ, quod hære-
des sui viri reperiuntur profectò ære alieno grauati,
atque quam plurimis grauissimis debitis implicati, ac
inuoluti ante aditionem hęreditatis & institutionē de
eisdem factam à testatore, & quod in dies grauantur.
imò cum probatum extet similiter eosdem hæredes
fore litigiosos, atque potentes, optimo quidem iure
concludendum necessario uenit, quod possunt cogi
ad præstationem cautionis petitæ, quia ubicunque
15 quis ex aliqua iusta causa agit † ante diē, quod cautio
præstetur de soluendo adueniente die, licet adhuc non
aliter dies ipsa venerit præstationis pecuniæ, fit nihi-
lominus condemnatio, vt est textus in l. in omnibus,
ff. de iudic. Alex. in l. 2. col. 4. ff. solut. mat. & Rebuffus
in repet. l. cedere diem, versi. ad hæc in omnibus, ff. de
verb. signif.

16 Et hoc sortitur agiliter quidem locum † etiam se-
cūdum Rebuffum ibi in iudicijs similiter bonæ fidei,
strictiq; etiam iuris, prout ita itidem determinauere
Imol. Paul. Castren. Alex. Ang de Vbaldis, & alij in
dict. l. 2. Afflict. decis. 108. vbi recensuit ita extitisse de
cisum in sacro Consilio, quod pendente conditione
debeat cautio præstari de adimplendo adueniente con
ditione, quando debitor effectus sit suspectus dilapida
tionis, imò ibi astruit quoque hanc quippe fore com-
munem conclusionem, quod isthæc fideiussoria cau-
tio locum obtineat, non solum in actionibus bonæ fi-
dei, sed etiam stricti iuris, etiam nulla admodum habi
ta tunc consideratione, an facilè debitor fideiussorem
inuenire queat, & hanc eandem sententiam sectatur
cū alijs aggregatis per eum in terminis proprijs Io-
seph. Ludouic. in dic. conclusio. 8. versic. quartò limi-
ta, & acutissimus D. Marcus Anto. Peregrinus in trac.
de fideicommissis, articulo 40. sub nu. 10.

Vbi vtiliter quidem exprimit etiam hoc idem locū
17 habere in omnibus & singulis debitoribus † causa co
gnita, vt si debitor post contractum efficiatur non sol
uendo, vel alio quouis modo efficiat deteriorem con-
ditionem suam, vel aliqua iusta quippe causa fuerit cā
uendi, quod arbitrio iudicis relinquatur. l. si fideiussor
§. satisdari, ff. qui satisdar. cogan. & Vrsil. in additio.
Afflicti decisio. 108. num. 3. Vbi non immeritò quidē
propè fi. post Alexand. in leg. si finita, §. eleganter, ff. de
damn. infect. concedit etiam, quod tenetur quis ad se
obligandum mediante guarentigia, & huic sententiæ
assentitur quoque Antonius Gallesius in tractat. for-
mulæ camer. obligat. in 3. par. quæstio. 3. in princip.
fol. par 313. Sed contrarium profectò fore stabilius,
atque verius ex communi opinione, demonstrauimus
in sylua in opinio. 169. creditor petere pōt, post prin-
cip. lib. 1. quod licet creditor petere possit, vt sibi fiat
instrumentum debiti per eius debitorem, vbicunque
soluere tenetur ad tempus, & ipse debitor per instru-
mentum non reperiretur obligatus, tamen hoc non
sortitur aliter locum, si creditor ipse vellet cogere de-
bitorem ad se obligandum per instrumentum, etiam
cum clausula guarentigiæ, vel secundū formā ritus
magnæ Curiæ Vicarię in Regno; vel secundū formā
obligationis cameralis: nam tunc debitor nullatenus
tenetur se obligare cum huiuscemodi clausula. Sed
cum hoc non spectet ad rem, de qua agitur, ideo sacra
Audientia Barensis iudicauit condemnandos fore ip-
sos hęredes, non solū ad huiusce alimentorū solutio-
nē adueniente tēpore, verū ad præstationē etiam ido-
neæ cautionis de soluendo eidem Martæ de mense Ia
nuarij, cuiuslibet anni futuri prędictos ducatos. 48.

18 Et de hoc mirandum quippe non est, nam † legatū
ipsum alimentorum annuū de iure in principio qui-
dem anni soluendum venit. l. à nobis, & ibi glo. Dec.
& alij vniuersaliter omnes, & leg. nec semel, §. sed &
si quotannis, & §. proinde, ff. quando dies legat. ced.
Domi. Vincent. de Franch. decis. 150. mortuus, nu. 1.
& in terminis ita quoque consuluit Ioan. Bapt. Ferre-
tus consi. 372. quæstione, sub nu. 9. & sequen. vol. 2.
Matthæus Brunus cōsi. 86. in quęstione, volum, 1. vbi
19 concedit etiam, legatarium † percipientem legatum
hoc, vel non percipientem, morientemq; postmodum
infra annum totum, & integrum, tanquam rem pro-
priam ad hęredem suum trāsmittere, & ita etiam exti
tit decisum in sacro Consilio Neap. attestante D. Vin-
cent. de Franch. in dict. decis. 150. nu. 1. & seq. cum le-
gatarius ipse illiusmodi ius petendi legatum ad suum
hęredem transmittat. ita Capra cons. 118. nu. 6.

ARGVMENTVM.

Dispositio l. si vnquam. C. de reuocād. donat. vbi locum habeat: & quod cogitatio liberorum in genere tantum, nedum in specie arguat in donante exclusionem nasciturorum.

SVMMARIVM.

1 *Dispositio l. si vnquam. C. de reuocan. donat. & eius ratio discutitur, & ubi locum habeat, nu. 3. 5.*

2 *Testamento rupto præteritione posthumi legata non cō seruantur, per Authen. Ex causa, C. de liber. præter.*

4 *Dispositio l. cum auus. de cond. & demonstr. quando locum non habeat, & nu. 10.*

6 Cogitatio

6 Cogitatio liberorum nedum in genere, sed nec in specie arguit in donante exclusionem nasciturorum.

7 Mulier, in dubio, præsumitur habere animum, naturalemque inclinationem liberos procreandi.

8 Donator an tempore donationis præsumatur de filijs cogitasse.

9 Testator habens plures filios si vnum substituat, an alios excludere censeatur.

11 Hæredũ appellatione veniunt filij qui sunt verè hæredes.

12 Angeli dictum in l. si vnquam. C. de reuoc. don. declaratur.

13 Bartoli dictũ in l. Titia. §. Imperator. de legat. 2. declaratur.

14 Socini dictum in cons. 215. declaratur.

15 Bartoli doctrina in l. filio præterito, de iniust. rup. test. discutitur.

16 Donator renunciare potest dispositioni l. si vnquam. C. de reuoc. donat.

17 Dictio (quacunque) geminata, quid operetur.

18 Dictio (quoquo modo) apposita in materia fauorabili quid operetur.

19 Verba (quæ quomodolibet dici uel excogitari possit) quid operentur.

20 Renunciatio generalis comprehendit leges quibus est permissum specialiter renunciare.

21 Dispositio l. si vnquam. C. de reuoc. dona. non habet locum in donatione ob causam, quia cum simpliciter loquatur, debet intelligi de donatione propria, nu. 22.

23 Verba posita in instrumento donationis (pure, mere, libere, & simpliciter) nõ faciũ donationẽ esse ob causam, quãdo specialis causa assignari potest, quæ mouit donantem.

24 Dotis in constitutione attendi debet facultas & status constituentis.

25 Donatio quibus modis dicatur facta ob causam, & quę dicatur causa finalis, & quæ impulsiua, remissiue.

DECISIO CCCCIIII.

EST adeo inuolutus præsens casus, de quo agitur, ut pro eius matura resolutione ista oĩa & singula occurrentia suo ordine, ac necessario studio veniant hodie discutienda. primum itaque urget dubiũ hoc, an donationes factæ per Marianam de Bonis Aurelio, & Domitio suis patruis, eo nempe tempore, quo filiam habebat, ob aliorum filiorum superuenientiam reuocatæ censeantur?

Vnde quoad primum dubium ipsum, in quo potissimũ consistit tota ferè vis præsentis causæ, diffundendũ est, huiusmodi donationes reuocatas. nã ratio fun-
1 damẽtalis, quare imperator † disposuerit in l. si unq̃, C. de reuocan. donatio. ꝙ filijs carens, si donasset omnia bona sua, vel aliquam partem, ꝙ totum tunc ad eum reuertatur illud quod largitus fuerat, si filios post donationem susceperit, & eò magis quia lex præsumit donãtem talem donationem non fecisse, si cogitasset, se liberos habiturũ. arg. textus in l. pen. in fin. ff. de iure codicil. & ideo Doct. accuratè intelligunt donationem istã, sub tacita conditione, si liberos nõ habuerit. argu. textus in l. cùm auus, ff. de cõditio. & demõstrat. & ratio ea quippe est, quoniam verisimilis res non extat, quod si donator ipse cogitasset se habiturum, suscepturumque filios, quòd bona sua extraneo donasset. argu. textus in l. generaliter, §. cùm aũt. C. de instit. & substit. sub condit. fact. & ratio istius rationis ea extat apertissima, ne uideatur quodammodo donans extraneos proprijs filijs anteponere. arg. textus in l. cũ acutissimi C. de fideicom. Soc. Iun. cons. 83. nu. 29. volum. 3. Anto. Ciõsi consi. 38. nu. 11. volum. 2.

Sed sic est, quod in præsenti casu Mariana ipsa maiorem quippe partem suorum bonorum, & ultra dimidiam donauerit, & postmodum liberos susceperit, nec appareat illam de liberis suscipiendis cogitasse, ergo sincere quidẽ concludendũ est, verisimile nullatenus fore, ꝙ si de liberis cogitasset, omnẽ & quamlibet fere eius substantiã extraneis dedisse, illã liberis proprijs auferendo: & consequenter militare dispositionem d. l. si vnquã, ex quo agiliter ac firmiter militant rationes etiã inductiuæ illius dispositionis. l. à Titio, ff de ver. oblig Soc. Iun. consil. 83. nu. 18. uolum. 3.

Et quòd isthæc interpretatio necessario hodie hoc in loco sumenda sit, demõstro: nam prædicta Mariana reseruauit sibi solummodo in ipsa donatione ducatos 500. existimando fortasse, quod quantitas hæc foret sufficiens pro dotanda vnica filia, quam habebat tempore donationis, ultra ea quæ uerisimiliter pater tenebatur ei in dotem tradere, habita præsertim consideratione suarum facultatum ac fortunarũ, uel potius legitimæ ipsi filiæ debitæ. cũ pater ad illã dotandã de iure obnoxius foret. l. fi. C. de dotis promiss. Ange. cons. 109. Petrus, nu. 1. cum itaque post huiuscemodi donationẽ alios susceperit filios, & masculos, credendum purè est, ꝙ si de illis cogitasset, talem donationem neutiquam fecisset, sed potius bona donata reseruasset pro nascituris, prout fecit pro ipsa vnica filia iam nata. arg textus in l. pen ff. de iur. codicil.

Et hoc percommode quidẽ comprobatur authoritate Angel. in d. l. si vnquam, vbi prõpte concedit, ꝙ mater nõ curauit modo aliquo de unico filio donãdo partẽ bonorũ, sperãs honeste profecto residuum tunc vni filio sufficere. Quocirca videtur de nascituris nulla admodum uia, rationeque cogitasse. quod equidem illuminatur ac subleuatur ẽt authoritate Bar. in l. Titia §. imperator, ff. de leg. 2. & ita cõsuluit quoq; Soc. Sen. cons. 215. visa prędicti facti cõtingentia, vol. 2. cui se subscripsere nõ fragiliter certe Corn. & nonnulli alij Doct. & hoc idẽ uidetur sensisse Bal. in l. 1. col. 4. vers. sed quid si tempore donationis. C. de inoffic. donar.

Pro qua nempe decisione facit illa aperta, maturaque Bar. etiam doctrina in l. filio præterito, colu. 4. vers. præterea hoc suadet æquitas, ff de iniust. rup. &
2 irrit. testam. vbi enodat, quod rupto † testamento ex præteritione posthumi legata non conseruari vllo quidem modo, per auth ex causa, C de liber. præterit. quoniam uerisimile aliter non est, quod si de liberis cogitasset, vt extraneos legatarios tunc proprijs filijs prætulisset. arg. textus in l. cum auus, ff. de cond. & demon. & annectit etiam eo in loco quod eodem modo si habeat aliquos similiter filios tempore testamenti, & alij postmodum superueniãt, de quibus non cogitauerat, verisimile minime sit, quòd tunc tot legata reliquisset. arg. textus in l pen. ff. de iur. codil. cum itaque præsumptio d. l. cum auus, & d. l. si unquam sit eadem, ergo eadem debet esse iuris dispositio. sed illa militat etiam filijs natis tempore testamẽti, & demum alijs superuenientibus. vt explanat Bar. in eodemmet loco præcitato, ergo idem quoque dicendum foret in terminis nostris, & decisionem istã amplectitur etiam Alexan. consi. 27. consideratis his

quæ in themate narrantur, cui se subscripsit Io. Bapt.
Caccialup.de sancto Severino,vol.7.

Cæterum contrarium innocenter, ac mature indi-
cauit tandem Regia Audiētia Apuliæ,Comitatusque
Molisii in præsenti causa,& ratio,quæ ad ita iudican-
dum,ac decidendum adducta extitit,ea fuit.vtpote qa
3 dispositio d.l.si vnquam,† locum sincere quidē obti-
net in eo casu,in quo donans tēpore donationis libe-
ros nō habebat.casus est ī d.l.si vnquā, ibi liberos nō
habēs,ergo à contrario vtiq; sensu, quod in iure vali-
dū extat.l.1.& ibi Doct.ff.de offi.eius,cui mād.est iu-
risd.si tpe donationis liberos hēret, nō sortiret aliter
locū pdicta dispositio, & ita cōsuluit ī casu simili Soc.
sen.cons.191.vol.2.& ibi Bal. Nouel.ī subscriptione.

Nam Do.isti vigilāter quippe concludunt,ꝙ si te-
stator tēpore testamenti habēs filiū,& ex eo nepotem,
instituat filium,& illum grauauerit tūc de restituēdo
post mortē,ꝙ isto casu nō subintelligitur conditio si
sine liberis decesserit:& sic nō uendicat sibi locum mo
4 do aliquo dispositio d.l.cū auus,† ff.de cōd.& demō.
prout hoc idē laboriosè ac fœcunde examinauit idem
Soc.ibi col.45.& seqq.vbi auget,hoc firmasse ēt quā-
plurimos alios Doct.maximi nominis,& authoritatis.
& principalis ratio ea subintrat,nā tēpore testamenti
extabat nepos.cum itaq; præsumptio d.l.si unquam,
sit eadem cum præsumptione d.l.cum auus, ergo eo
quippe casu,quo militat, uel non militat dispositio il-
lius legis, debet militare,uel nō militare ēt dispositio
d.l.si vnquam,l.à Titio,§.fin.ff.de uerb. oblig.

Secundo exornatur itidem hoc tempore istamet
pars,hac altera ratione,quia dispositio d.l.si vnquam,
5 † sortitur quippe locum eo casu, in quo re vera donās
se filiū habiturū non cogitauit;si uerò de illis quouis
modo cogitasset, & donasset, vtique tunc locū nō ha-
beret.ita Doct.vniformi uoto omnes in d.l. si vnquā,
Bar.in l.Titia,§.imperator,ff. de leg.2.colu.3.vers.quę
ro quid si in dubio,Bald.in l.1.C.de inoffic.donat.col.
4.ver.opinio mea hęc est,Soc.sen.in proprijs terminis
consilio 147.colum.4.vers. sed his non obstantibus,
vol.2.& in d.l.cum auus,colu.4.& seq. Soc.iun. consi.
128.nu.70.& ibi Ludouic.Catus in subscriptione,nu.
236.& seqq vol.1.Diaz in reg.213.donatio facta ali-
cui,in 8.fallent.vbi aperit istā esse communē sentētiā.

Imo tanquam laboriosus considero, quòd cogita-
6 tio† in genere tantum, nedum in specie arguit exclu-
sionem liberorum nasciturorum, vt probatur argu.l.
qui iure militari,ff.de testam.mil.vbi testamētū mili-
tis nō rūpitur natiuitate filiorū pteritorū in eo,si exti-
tit eo quidē animo miles ipse, vt nollet suū hæredem
esse illū, quicunq; tūc sibi nasceretur, licet ignoraret
vxorem prægnantē:& sic animus militis inspicitur cir
ca testamētū,ut illud nō rūpatur,quē nēpe textum ad
hoc propositū ponderauit Angel.in l.tres fratres,in 5.
quęst.ff de ver.oblig. Alex.col.38.& Franc.Aret.col.14
vbi artificiose ac ingeniosè discurrit,quod aut cogita-
tio liberorū requiritur pro forma,& tunc non est suffi
ciēs cogitatio in genere,uerū enimuero requiritur co
gitatio in specie,aut cogitatio ipsa nō requiritur aliter
pro forma,sed potius quoad effectū coniecturantē mē
tē disponentis,& hoc casu satis est cogitatio in gene-
re.veluti extat casus in d.l.qui iure militari, & in istis
pfecto terminis pūctaliter & expedite loquitur textus
in d.l.si vnquā.prout ita instruunt, atq; optime & cō
muniter approbant iuris Interpretes ubique omnes.

Vnde cum in casu nostro mulier ipsa tempore do
nationis factæ cogitauerit de liberis nascituris, & ni-
hilominus tū donauerit,ergo neutiquā debet locū ob
tinere decisio d.l.si vnquā, nam in processu instructè
propalatur, ꝙ tempore donationis illa habebat vnā
filiā,iam natā,ac ēt reperiebatur in matrimonio cum
viro iuuene,quibus stātibus sequitur, ꝙ de liberis co-
gitauerit.nā licet de ipsa filia nullā adinodum fecisset
mētionē,tamen si alij filij post donationem nati nō
fuissent,nimirū illa cēseretur exclusa,nec isthæc dona
tio tūc reuocata quodāmodo uideretur,ex eo solum-
mō,dū sciret illā habere filiā, sed in omnē euentū re
vera cēset de ea cogitasse,& nō uoluisse illā aliter ex-
cludere,argu.l.sicut certi,& l.si cū uel in utero,C.de te
stam.milit.Et ratio ea est,qa cessat psumptio d.l.si vn-
quā,q̄ fundat in illa præsumptione, videlicet,ꝙ si de li
beris cogitasset,vtiq; nō donasset.sicut ergo donatrix
ipsa pręsumitur de iā natis cogitasse,q̄uis de eis nullā
mentionē fecisset,eodemq; mō,uia, & ratione verisi-
mile,probabile,ac credibile est,ipsā ēt cogitasse de na
scituris,licet de eis expresse mētionē aliq̄ nō fecisset.

Quodque considerandum potissimum est hodie
7 in casu nostro, cum † mulier in dubio præsumatur
habere animum, naturalemque inclinationem libe-
ros procreandi.l.2.Cod.de indict. viduit. tollen. vbi
textus monet, quod natura mulieres ad hoc proge-
nuit,ut partus ederent, & quam maxima eis cupidi-
tas in hoc constituta etiam extat. vt per Bart.& alios
omnes ibi per illum textum,cum itaque eiusmodi ani
mum donatricem ipsam præsumendum sit habuis-
se donationis tempore, maximeque cum non esset
sterilis, imò potius fœcunda, & pariter iuuenis, vix
attingens vigesimum quintum annum, quæ quidem
cum commoraretur in matrimonio copulata, quod
sperate proculdubio contrahitur ad sobolem procre-
andam.l.1.& ibi Doct.ff.solut.matrimo. meritò di-
cendum est illam de liberis suscipiendis cogitasse, li-
cet de eis nullam profecto mentionem fecerit: & sic
debet agiliter cessare dispositio d.l.si vnquam.

Imo pro isto fundamento substentando extat deci-
sio in terminis Paul.Castrens.in l.1.Cod. de inoff.do-
8 nat.vbi determinat,† ꝙ si donator habens filium tē-
pore donationis non habuisset illum exosum,sicut ip-
sum fraudare uoluisset,ita itidem & nascituros creden
dum est uoluisse.imò adijcit etiam ibi, ꝙ propter libe
ros postea susceptos non debet reuocari donatio ex ta
cita uoluntate,nisi donationis tempore de liberis de-
sperasset donator,dum habuisset vxorem sterilem, &
ea postmodum mortua aliam duxisset; sed si non de-
sperasset,tunc & eo casu, non est quippe credendum
modo aliquo,quod uoluerit donare sub conditione si
liberos non habeat,nisi hanc conditionem uigilanter
exprimat.sed in præsenti casu non habebat ipsa dona-
trix odio filiam iam natā,cum hoc probatum non re-
periatur, & parentes præsumantur magis diligere fi-
lios,quam se ipsos l. isti quidem, in fin. ff. quod met.
cau.nec ullatenus quidem desperauerat etiam de filijs
suscipiendis,cum esset iuuenis, fœcunda, & in matri-
monio coniuncta cum uiro similiter iuuene.

Præterea confirmatur hoc etiam fauorabiliter qui-
dem mediante decisione Pau. Cast. in l. cum acutissi-
mi, Codic. de fideicommiss. vbi quærit de notabili

9 quippe quęstione,† videlicet,quòd si instituam filium, & post eius mortem substituam sibi nepotem ex eo,& post mortem meã, iste filius meus decesserit cum filio substituto, & pariter cum alijs cõpluribus filijs postea susceptis, & filius substitutus dum prætẽdit habere oĩa bona,quę cadunt in substitutione,& de legitima, atq; Trebellianica,quæ non cadunt,prætendit similiter habere partem vna simul cum alijs fratribus,tanquã hęres patris sui.alij vero filij dum itidem prætendũt versa vice substitutionẽ ipsam euanuisse, ex quo pater eorum decesserit cum alijs liberis vltra substitutum,quæritur quid iuris?concludit itaq; ibi Pau.Cast. quod si ille testator tẽpore testamenti habuisset illos alios filios, tunc substituendo vnum duntaxat ex eis,videretur voluisse alios oẽs studiose excludere.arg.l. cum prætor.ff. de iud.idemq; contingit etiam si non habebat,sed uerisimiliter poterat habere,dum vxorem habebat iuuenem,atq; pariter fertilem, fœcundamq; in parturiendo.Si vero nec habebat ipsos filios, nec itidem uerisimile,probabileq; erat,quod illos haberet,tunc vtique censetur motus ad substituendum illum, dum nullatenus quippe credebat,sperabatq́ue alios habiturum, & ideo si habuerit,videretur penitus, & omnino cessare intentio testatoris ac finaliter deficere fideicom. arg. l.tale pact in fin. ff.de pac. & istam decisionem Pauli Cast. sequitur,& summopere commendat Ioã. Bapt.de Sancto Seuerino in l.generaliter,§.cum autem, in 15. quæst.C.de inst. & substit.vbi in medium ẽt affert istã decisionem,tanquam pręstantem, stabilem,ac maturã aperire intellectum ad determinationem aliarum quã plurimarum quæstionum.vnde stante iuuentute, atq; fęcunditate ipsius mulieris in parturiendo,concludendum est, prædictas donationes non fore aliter renocatas ob superuenientiam liberorum.

Imò subleuantur etiam prædicta per ea quę laboriose ac mature quidem discurrit atque determinat Bald. Nouell.in subscriptione ad d.consSoc.sen.vbi dubita
10 batur nunquid dispositio† l.cum auus,ff.de condit. & demonstrat.vendicaret sibi locum eo quippe casu,quo testator grauasset filium de restituendo,q tunc tẽporis habebat filium,& sie nepotẽ respectu testatoris,ubi expedite hoc vtitur sermone, sicut etiam dicimus in dispositione d.l.si vnquam, ubi donatio reuocatur ob liberorum superuenientiam, & hoc quidem accidit non ex alia ratione,nisi quoniam tempore donationis donator re ipsa de liberis cogitauit. sicuti ꝓbatur ex illo textu,ibi filios nõ habens,& dum subdit & liberos postea susceperit.cũ ergo tunc filios nõ habebat, ideo de eis non cogitauit,& sic infertur fideliter, ꝙ si tempore donationis donator habebat filios,& postmodum decesserit cum filijs,cõpertum est,quod donatio non reuocatur,cũ tunc ntiq; cesset ratio intrinseca d.l. si unquam.imo si habuisset tunc,& præsertim tẽpore donationis vnum filium,& postea cõplures alios suscepisset, ea quippe nullatenus reuocaretur per remedium d.l.si vnquã:licet re ipsa hoc casu reuocari posset per aliud remedium de inofficiosis donationibus ut habetur in l.si totas,C.de inoffi.donat.& per Bal.in l.1.eod. tit.& per Bar.in l.Titia,§.imperator,ff.de leg.2.& sic demum decidit quęstionem nostram in terminis , imo idemmet Bald. Nouell. ibi non solum in casu isto fœcunde quidem probat dispositionem d.l.si vnquam, locum non obtinere modo aliquo , sed etiam in alijs compluribus similiter robustioribus , ac durioribus .

Corroboraturq́ue ẽt postremo hæc eadem pars hoc itidem stabili fundamento ; nam mulier ipsa donauit suis patruis eius nomine, ac pariter eius heredũ, & successorum.taliter ꝙ ob hoc in memoria redigitur, quòd
11 appellatione hæredum† veniunt filij , qui sunt re uera hęredes.secundum Baldum, And.de Isern. & alios vnanimes omnes in c.1.an agn.vel filij,in vsibus feudorũ, & est textus in l.ex facto, ff.ad Trebell.adeo quòd non tantum liberi primi gradus,verum etiam secundi , & tertij,& vlteriores comprehenduntur,licèt forent emãcipati.ita Nicolaus de Neapoli,& alij vniformiter omnes in c.1.§.primo,qui feud.dar.possunt.præterea quilibet descendens ẽt dicitur successor. Instit. de hæred. quæ ab intesta. cum itaq; donauerit prædictis suis patruis,eiusq; insimul hęredibus,& successoribus,meritò dicitur cogitasse de liberis nasci turis ipsorum donatariorũ,si de illis,ergo multo magis credendum est, atq; affirmandum illam cogitasse de proprijs.quodq; faciliter ac sincerè probatur,dum habemus, quòd testator qui mentionem fecit de filijs , non propterea censetur facere mentionem de posthumis,nisi in alia parte testamenti extiterit de ipsis facta mentio,tunc etenim benè censetur de posthumis cogitasse.l.qui filiabus, in principio.ff.de legatis 1.vbi est casus,& ibi Bart. vehementer loquitur,& ista argumentatione vigorose ac excitatè consulendo Soc.Sen in terminis etiam proprijs quęstionis nostræ vsus extitit in dict.consi 147.col.4.uersi. primò quia ipsa donauit.

Cæterum in terminis nostris hodie magis atque magis stringo clauum, ac rationem præmemoratam, vt pote quia mulier ipsa donauit pro se,suisq́ue hæredibus,& successoribus, ut enucleate discernitur in instrumento donationis prædictæ.cum ergo appellatione hęredum,& sic successorum veniant liberi , non tantum primi gradus,sed secundi etiam,& tertij,& vlterioris, dummodo sint hæredes, non video quomodo in præsenti casu sit dicendum,quòd non cogitauerit de filijs, cum de illis expresserit, saltem sub isto nomine collectiuo suis hæredibus,& successorihus, & præsertim cum isti filij qui nunc agunt,tanquam hæredes veniant.

Vnde ad summum hoc tempore minimè deterrent in contrarium allegata, ad quæ ordinatè , ac seriatim accommodo opportunas responsiones ; & primò quoad primum , dum opponebatur, mulierem maiorem partem suorum bonorum donauisse,& postmodũ liberos suscepisse , mitigo ac reflecto illud sincerè verum esse , vbicunque ex coniecturata mente donantis non constaret prædictam Marianam de liberis cogitasse,secus verò foret,si ex coniecturata mente appareret ipsam de nasci turis cogitasse, per ea omnia quæ purè ac conuenienter deducta extitere supra in secunda cõprobatione, ac substentatione primi fundamenti , per quæ discernitur manifestè,quòd nedum si partem,sed etiam si omnia bona.quæ tempore donationis haberet, donasset, & de liberis nasci turis cogitasset in specie, seu in genere, quòd non sortiretur locum dispositio d.l.si vnquam.

Ad secundum etiam obstaculum , dum aduersabatur , quòd sicut reseruauit mulier ipsa ducatos. 500.& vnicam filiam habebat , ipsi satis essent bona reseruata pro ea dotanda , ultra dotem a patre dandam, dico quòd cum prædicta Mariana tempore donationis

nationis reperiretur iuuenis, & pariter in matrimoniŭ copulata, & tunc cępisset parere, credendum quippe nō forte, ipsam nō cogitasse se pariturā alios filios. imò in tēt ē assentiuntur Paul. de Cast. & alij Doct. in locis pręcitatis istas fore coniecturas, ex quibus expedite cōstat illā de liberis cogitasse. nam donatio facta in contractu matrimonij, nō censetur aliter facta sub conditione filiorum suscipiendorū, nec non donatio facta ab eo qui non desperauerat se filios habiturum, ex quo habebat vxorem quidē iuuenē, similiter censetur tunc ea emanata sub consideratione prędictorum filiorum suscipiēdorum. praeterea considerandum est etiam in casu isto eandē mulierē expressisse de eis, cū re vera donauerit pro se, haeredibus, & successoribus: quinimo, ut infra nū ciabitur, renunciauit etiam dispositioni d. l. si vnquam, taliter ꝙ quodlibet ex his sufficiens quidem esset ad asserendum ipsam de liberis cogitasse. nec verum est, ꝙ reseruauerit prędictos ducatos 500. habito respectu ad filiā iam natam, sicuti ex pręallegatis propalatū extitit.

12 Nec itidē disturbat modo aliquo † authoritas Ang. in d. l. si vnquā, quia aut dictū eius de iure nō procedit, aut debemus necessariò illum intelligere, vbicunq; donans qui habebat vnū filiū desperauerat se alios habiturū, per doctrinā Paul Cast. in l. 1. C. de inoffic. donat. iunctis dictis etiā aliorum Doctorum supra allegatorū.

13 Rursus minimè inquietat doctrina † Bar. in l. Titia, §. Imperator. ff. de leg. 2. & Ioan. de Imo. in c. fin. de donat. ut pote quia non loquuntur eo casu, quo ex alijs coniecturis appareret donatorē de liberis cogitasse, licet etiam nonnulli Doct. supra relati affirmauerint existentiam vnius filij tempore donationis, huiusmodi operari effectum, ut censendum quippe sit ipsum tunc de liberis cogitasse.

14 Neq; itidem dissonat ac discordat † d. consiliū Soc. 215. quoniam si bene eius dicta scrutemur, approbat ipse atq; cōmendat decisionem nostram; nam ibi in 3. col. vers. solum ergo restat, ita discurrit, quod stant ista simul, quod habuerit filium natum, & non cogitauerit alios nascituros, per tex. in d. l. pen. ff. de iur. cod. allegat que etiam eandemmet authoritatem Ang. in d. l. si vnquam, atq; pariter demum annectit ita dicēdum in casu suo, quod cum habeat donator vnicam quippe filiā non curauit substantiam donare, seu partem, secus aūt si cogitasset filiā habiturum, attentis alij supra relatis, ex quibus quidē verbis ipsius Soc. formalibus colligitur nō obscure voluisse, quod si donator ipse de liberis cogitasset, & donationem fecisset, nō haberet locum d. l. si unquam. & sic comprobat re ipsa potius decisionē nostram, quam improbet. taliter quod non ex hac sola ratione ipse consuluit, sed habita potissimum consideratione ad nōnullas alias coniecturas, quae arguebant mentem donantis, & quae ēt nullatenus reperiuntur in casu nostro: adeo quod Soc. ipse potius videtur consuluisse contrarium, vt diuulgatur in suo cons. 147. vol. 1.

Nec expauescit hoc tempore, & occasione doctri-
15 na † Bart. in l. filio praeterito, ff. de iniust. rupt. & irrit. test. nam dico, quod imo ex eius testimonio comprobatur decisio nostra, ipse etenim ita ratiocinatur ibi, eodem quidem modo si habeat aliquos filios tempore testamenti & postmodū alij superueniant, de quibus non cogitauerat, ut pote quia non est uerisimile, quòd tot legata reliquisset, ergo assentitur, quod si de liberis cogitasset, ut tunc non procedat huiusmodi doctrina,

sed in casu nostro iam probatum extat ipsam mulierē de liberis cogitasse, praesertimq; ex doctrina Pauli Castrensis in l. 1. C. de inoffi. donat qui vtiliter quidem ibi declarat, quando filium habens, videatur cogitasse de alijs, & concludit post id, quod aut desperauerat se filios habiturum, aut non desperauerat, sed ubicunque dicatur desperasse de filijs, vel nō desperasse, idemmet Paul. Cast. explanat etiam in l. cum acutissimi, C. de fideicom. considerando, ac maturando disponentem habere vxorem uiuentem, atq; fertilem in parturiendo, vel non habere, ergo ex his concludendum est, allegata in contrarium nō obstare, imò potius doctrinam ipsam Soc. cum suis neruis substentatam probare decisionem nostram non sum nescius.

Secundo principaliter moueor quoq; ad hanc eandem partem comprobādam, nam nulli dubium extat,
16 dispositioni d. l. si unquam, donatorem † ipsum renunciare posse. secundum Bar. col. 3. vers. quaero vtrum, & Cum. col pen. in l. Titia. §. imperator. ff. de leg. 2. Bal. in l. 1. C. de inoffi donat. & in addit. Spec. in tit. de instr. edit. colum. fin. vers. si quis donat, per tex. in l. qui iure militari, ff. de test. milit Anch. col. 4. vers. quaerit etiam ibi de donatione, & Io. de Imol col. 9. & seqq. in c. fi. de donat. Rom. cons. 26. pro decisione eorum de quibus dubitatur nu. 5. & seqq. Alberic. de Rosat. in d. l. si vnquam, & ibi Tiraq. solita methodo, ac necessario fastigio cum alijs aggregatis per eum, in praefatio. nu. 88. & seqq. & nu. 97. & seqq. ubi itidē nunciat istam esse omnium in iure Scribentium communem sententiam, & Ias. etiam, col. 3. Dec. col. 1. in 5. notat. in l si quis in cōscribendo, C. de pact. & Soc in d. cons. 147. in fin. Ant. Ciofius cons. 38. paciscuntur, nu. 13. & seq. vol. 2. D. Seraphinus decis. 12. 4 cum illustrissimus, num. 4. inter decisiones nouissimas diuersorum. in 1. par. & licet nō nulli alij Doct. sustentauerint cōtrariam partem, quos congerit Diaz in regula 213. donatio facta alicui reuocatur, in 3. ampliatio. & Hora. Mandos. in addit. Romani cons. 269. in addit. in litera B. nihilominus tamen sacra Audientia Barensis pure, ac spiritu sancto duce alias iudicauit secundum opinionem Bart. & communem recitatam, ut propalatur in decis. nostra 259. Dispositio, num. 3. lib. 2. sed sic est, quod mulier isthaec expresse quidem prohibuerit reuocationem, ac etiam renunciauerit dispositioni d. l. si vnquam, ergo sequitur, quod talis reuocatio per superuenientiam filiorum fieri non possit.

Et quòd prohibuerit reuocationem per superueniētiam demonstro, nam mulier ipsa disposuit in donationis contractu, quòd ea reuocari ēt non posset ex causa ingratitudinis, vel alia quacunq; de causa, quae quomodolibet dici, vel excogitari possit. ex quibus quidē uerbis agilter manifestatur, illam prohibuisse reuocationem ex causa ipsa ingratitudinis, ac ēt ex alia causa similī, imò ex causa similiter maiori, nec solita cōprehendi prout sculpit Paris. cons. 33. vt praesens consultatio, nu. 19. vol. 3. & hoc operatur re ipsa virtus illius dictio
17 nis † quacunque, quae cum geminata extet, operatur, ꝙ terminus, cui adiungitur comprehendit etiam ea, ad quae regulariter trahi non solet. vt est textus in l. balista, & in l. seq. ff. ad Trebell. & ibi uniuersaliter Doct. vbi grauatus restituere omnem pecuniam, quantacunque ex haereditate ad eum peruenerit, tenetur restituere etiam fructus, quos regulariter restituere non tenetur.

ret.ficuti notat ibi gl.& alij Interpretes oēs.& hoc pſer-
tim enenit virtute illi' dictionis geminatæ quātacūq;.
Et hoc idē firmauit etiā glo.in l.cū pęnā, ff de arb.
iuncto textu in l.ſi dictū, §. ſi cōpromiſero,ff.de eui-
ctio.quæ vult,quòd ſi promitto de euictione qnoquo
mō euinceretur,q̄ virtute eiuſmodi dictionis quoquo
modo ego teneor re euicta per compromiſſum, licet
regulariter ad illud nō tenear, ſi nō eſſet appoſita iſt-
hæc dictio geminata.vt eſt tex.in d.§. ſi cōpromiſero.
Quodq; præſertim concedendū eſt, vbicunque hu-
18 iuſcemodi dictiones † geminatę forent appoſitæ in ma
teria ſauorabili,prout extat re vera in materia noſtra,
vt aſſentitur Beccius cōſil. 20. ſicuti, num. 12.volum.
1.& Bar.in l.generali,§.vxori,ff.de vſufruct.legat. qui
ibi loquitur perſpicue in legato,quod eſt quædam do
natio in teſtamento relicta.l.legatum,ff de leg. 2.
Cum itaque in caſu noſtro mulier ipſa prohibuerit
reuocationem ex cauſa ingratitudinis, & ex quacun-
que alia cauſa,ergo prohibuit etiam illam, quæ regu-
lariter non ſolet comprehendi: & ſic prouidēter con-
cludēdū eſt prohibuiſſe illam, quę fieri poſſet,per d.l.
ſi vnquam,quod maxime dicendu eſt in iſto facto, dū
vlterius proceſſerit donatrix, dicendo, quæ quomo-
19 dolibet dici,vel excogitari poſſit.quæ † nempe uerba
cū debeant aliquid operari, ne uideantur ſuperuacuè
quidē poſita,ſecundū Bal.in rubric. C.de contrahen.
empt.col.3.in 9.quæſt & in l.1. C. commod. merito
dicendū, quod licet non cenſeatur ꝓhibita reuocatio
iſthęc virtute prædictæ dictionis geminatæ quacūque
de cauſa:tn̄ cenſetur nimirum prohibita illius alterius
clauſulæ,quę qnomodolibet dici,vel excogitari poſſit,
quę proculdubio extat ad ſummum latiſſima,ac aptiſ-
ſima omnē cauſam reuocationis cōprehēdere. Et hoc
verbum reuocare quid ſit,& quòd pluribus ſignifica-
tionibus conueniat, conuenienter quidem exprimit
Ang.conſ.254.hæc quæſtio, num.5.
In tantum quod nedum prohibuiſſe, ſed etiam re-
nunciaſſe d.l.ſi vnquam,probatur.nam in ipſo contra-
ctu donationis renunciauit omni & cuicunque legi,&
auxilijs,beneficijs, & fauoribus iuriū, & cōſtitutionū,
& iuri,& legi etiam dicenti generalem renunciationē
non ſufficere, vel non valere: quæ quidem generalis
20 renunciatio † comprehendit abſque ſcrupulo leges,
quibus eſt permiſſum ſpecialiter renunciare. ſicuti cō
cludit Bart.in l.ſi quis ſub conditione, ff.de teſtamen.
tutel.colum.8.& in authen.matri & auiæ,Codic.quan
do mulier tutel.offic.fung.poteſt,& ibi etiā Bald.qui-
bus in locis corroborant,quòd ſub tali generali renū-
ciatione comprehendatur renunciatio itidem Sena-
tuſconſulti Velleiani,cui ſpecialiter renunciari debe-
ret.l.ſi.§.1.& ibi Gloſſ ff.ad Velleian.cum ergo ſpecia
liter poſſit renunciari d.l.ſi vnquam,non ab re cenſen
dū eſt hoc tempore illi ſimiliter renunciatum per hu-
iuſcemodi generalem renunciationem.
Tertio principaliter etiam moueor ad ſtabilien-
dum, donationem prædictam non fore reuocatam
21 in præſenti caſu, quoniam diſpoſitio d.l.ſi † vnquam
non vendicat ſibi locum in donatione ob cauſam, te-
ſte Bal. Ang. Rip.in 13.quæſt.& Tiraquell. cum alijs
quamplurimis aggregatis ibi per eū,in uer.ſeu,§.do-
natione largitus, numer.41.& ſeqq.Oldrad. conſi-
lio 5. Titius, & ibi Apoſtill. Anton. Cioſiq. conſilio
38. paciſcuntur inter ſe,nume.10.uolum.2. Roman.
in l.ſi verò,§.de uiro,in 48.fallent.ff. ſolut. matrim. &
& in l.ſi pater,§ fin.ff.de donat.Alex.cōſ.40.in 3.dub.
volu.4.& Soci.ſen in l.2.in 1.not. ff. ſolut.matrimon.
vbi aperit iſtā eſſe ēt omniū in iure Scribentiū com-
munem ſententiā, quæ quidē donatio,de qua agitur,
cùm facta realiter extiterit ob cauſā de præterito re-
ſpicientem fauorē ipſius donatricis,meritò nō cōpre-
henditur ſub diſpoſitione d.l.ſi vnquā:& ſic nō poteſt
per ſuperuenientiam filiorum reuocari. ita Beccius
conſilio 20.num.14.Gozad.conſil.80.num.13.& 19.
22 Et ratio ea eſt,quia cùm illa lex † loquatur ſimpli-
citer de donatione,debet intelligi de donatione pro-
pria.argum.l.2.ff.ſi ager vecti. vel emphyt. peta. iun-
cta gloſ.taliter quòd donatio ipſa ob cauſam non di-
citur propria donatio.l.1.& l.Aquilius Regulus.ff.de
donat. Tiraquell.in loco prænotato, ſub nu.142. Bec-
cius conſil.55. illuſtriſſimus, nu.14.& ſeqq. volum.1.
Riminald.iun.Inſtitu.de donat.in princip nu.59.& ſe
quent.vbi aſſignat efficacem etiam rationem.
Nec hodie obſtat illa terribilis obiectio, quod in
inſtrumento donationis fuerit dictū purè,merè, libe-
23 rè,& ſimpliciter.† vtpote q̄a illa verba nō faciūt nec
ſculpūt donationē iſtā nō eſſe ob cauſam, quādo ſpe
cialis cauſa aſſignari pōt,quæ mouit ipſum donātem.
prout concludit Oldrad. in d.cōſilio 5.per l. Aquilius
Regulus,ff.de donation. Dec.conſil.239.& Beccius
conſilio 20.numero 21.Paris.conſilio 88. in fin. volū.
3.Riminald.iun.Inſtit.de donat.in prin.nu 61.
Ad quod facit etiam, quia dato,quòd contrahen-
tes appellent innouationis, & locationis contractum,
emptionis,& venditionis, non tamen ob hoc erit con
tractus emptionis,& venditionis.l.inſulam.ff. de præ-
ſcriptis verbis.l.ſi olei,& ibi Doctores Cod. locat.l. ſi
vno,ff.eodem titulo.& ca. conſtitutus, de relig.dom.
ex quibus in hoc articulo manifeſtatur,ipſam donatio
nem non poſſe vllatenus quippe dici reuocatam ob ſu
perueuientiā filiorū:ex quo donatrix ipſam filiā habe
bat donationis tēpore,ac pariter de naſcituris cogita-
uit,vel quia prædictā donationem prohibuit, vel ei re
nunciauit,ac etiā ex eo quia donatio iſthæc poſtremo
extitit ob cauſam facta, quæ per ſuperuenientiam libe
rorum nō reuocatur modo aliquo:& ſic ſumma ea ſit,
ex multiplicibus capitibus ita roboratis conſtare de
manifeſta iuſtitia ipſorum donatariorum.
Et quòd donatio iſthæc facta quippe extiterit ob
cauſam manifeſtatur non fragiliter ac eneruatè ex
proceſſatis,nam Martinus pater ipſius Marianæ cùm
vellet illam nondum ætatis decem & octo annorum
viro tradere, conuenerunt ad inuicem eo tempore de
dote,quam dare promiſit cum ſuis fratribus in maio-
ri verè quantitate,quàm decens erat reſpectu ſuarum
24 facultatū,& ſuæ nobilitatis,† quæ proculdubio attēdi
debent.ſecundùm Barto.in l.filiæ, ff. de legatis 3.ubi
text.& ibi Bartol.& alij vniuerſaliter omnes in l.quæ-
ro,cum ſeq.ff.de iur.dot.ac etiam in maiori quantita-
te,quam decens erat reſpectu ſuæ legitimæ, quæ ſince
re ac purè attendenda eſt. ſecundùm Salic.in auth.res
quę,C.communia de leg.& Ang. conſ.311.
Et ideo Ioannes Bernardinus futurus coniux præ-
dictæ Marianæ determinando ea tempeſtate bonam
realemque agnoſcere fidem erga patruos ipſius Ma-
rianæ, tanquam promiſſores, ac ſolutores dotis pro
duabus partibus ex tribus, dum nullatenus tenebān-

tur re vera ad hoc agendum, promisit, & solenniter se obligauit facere, & curare realiter, & cū effectu, & cætera, & ita & taliter, quòd prædicta Mariana eius vxor tempore quo Portia, & Beatrix filiæ vtriusque patrui nubendæ forent, donare debeat ipsis patruis contemplatione matrimonij earundem filiarum, dictos ducatos 900. ita vt supra solutos. Et sic ista donatio facta per ipsam Marianam, non dicitur aliter simplex, libera, atq; gratuita, sed potius emanata ob causam de præterito meritorum præcedentium, & ob hanc itidem finalem causam, & matrimonij intuitum, vt illud locū habeat modis & conditionibus quibus tractatum extitit, taliter quod hæc donatio, tanquam ordinatissima, valet & tenet, prout laboriose ac mature ita consuluit Franciscus Beccius cons. 20. ficuti, nume. 9. cum alijs seqq. volum. 1 vbi vtiliter quippe etiam discurrit,
25 quibus modis dicatur donatio † facta ob causam, & quæ similiter dicatur causa finalis, & quæ impulsiua.

ARGUMENTUM.

De legitima & Trebellianica, ex bonis filij matri debita: & an propter substitutionem pupillarem ab earundē petitione excludatur.

SUMMARIUM.

1 *Mater an possit petere legitimam & Trebellianicam in bonis filij, & nu. 15.*
2 *Compendiosa quo casu contineat directam pupillarem.*
3 *Matre superstite pupillaris intelligitur etiam intra pubertatem.*
4 *Mater seu auia paterna excluditur à legitima & Trebellianica propter substitutionem pupillarem.*
5 *Substitutio facta impuberi matre superstite intra tempora pubertatis, dicitur pupillaris, & ex coniecturis potest effici fideicommissaria.*
6 *Coniectura quæ dicantur ad effectum, ut auia pupillo succedere possit.*
7 *Testator ex quibus percipiatur voluisse substituere pupillo directo, sed potius per fideicommissum ad fauorem matris, & nu. 14.*
8 *Ius consequendi legitimam & Trebellianicam transmittitur ad hæredes.*
9 *Substitutio an sit fideicommissaria, ex quibus cognoscatur.*
10 *Substitutus dicitur succedere pupillo, ex voluntate & ordinatione patris.*
11 *Substitutio facta per uerbum, succedat, an sit directa.*
12 *Substitutio quæ iure directo ualere non potest, aliquando trahitur ad fideicommissum, præsertim fauore matris. n. 13.*
16 *Ascendens grauatus, à descendente post eius mortem restituere bona hæreditaria eiusdem ascendentis alicui substituto, an possit detrahere duas quartas, & quid in ascēdente grauato, num. 17.*
18 *Descendens grauatus sub conditione restituere, vnam solam quartam deducere potest, ex sententia Alexan. & aliorum, qui impugnantur.*
19 *Legitima ascendentium quanta sit, & nu. 20.*
21 *Augmenti ratio an militet in parentibus, sicut in filijs, quo ad detractionem legitimæ.*
22 *Dispositio §. I. in Auth. de trien. & semis. perpenditur, in versiculo hoc obseruando, circa detractionem legitimæ.*
23 *Augmentum legitimæ quomodo consideretur in patre, & filio.*

DECISIO CCCCV.

DVm Diana Nicastra prætendit ei tanquam ma-
1 tri † Fuluij eius filij soluendam fore legitimā, pariter & Trebellianicā, animaduertendū est in testamēto, de quo agitur eiusdē Fuluij extitisse factas plures quippe substitutiones, veluti serenè percipitur, colligiturque ex verbis eiusdē testamenti, ibi (in omnibus aūt bonis suis ipse testator hæredē instituit, & esse uoluit, & ore proprio nominauit Curtium eius filiū in pupillari ætate cōstitutū, qui si ab intestato, uel si sine filijs, aut filiabus legitimis, & naturalibus obierit quādocunq;, voluit succedere in eadē hæreditate, & bonis suis iure institutionis Liuiā eius germanā sorotē, vel eius filios, aut filias pro æquali portione in stirpē) taliter q prima discernitur dubio procul substitutio directa pupillaris, quę extitit facta Curtio filio pupillo, si ab intestato, vel si sine filijs, aut filiabus legitimis, & naturalibus quādocunq; decesserit, quo quidē casu substitutio dicitur cōpendiosa. ita Dec. post Bat. consil. 572. & consil. 642. in princ. Curtius iun. consil. 172. & consi. 86. col. 2. vbi annectit ēt opinionē istam fore cōiter receptā, quis nō esset apposita dictio (quāncunq;) Paris. consi. 25. nu. 15. volum. 3. & consi 73. col. 1. & seq. eod. volu. Albanus consi. 28. nu. 7. Natta consil. 551. nu. 2. uolum. 3. Ioan. Pet. Surdus cum alijs aggregatis per eum, consil. 30. num. 1.
2 Vnde cōpertum est huiusmodi compendiosam † cōtinere directam pupillarem, in qua quippe substitutione non intendimus hoc suscipere certamen, atque defensionem, quòd existente in medio matre pupilli, etiam intra tempora pupillaris ætatis intelligatur pupillaris, quamuis sustineri quidem posset opinio Bart. in l. Centurio, nume. 28. ff. de vulg. & pupill. scilicet, quòd sit fideicommissaria fauore matris, quam profectò opinionem, tanquam grauissimam suscipiunt Oldrad. consi. 99. Bald. in l. iam hoc iure, §. hoc itaque, sub num. 1. ff. de vulg. & pupill. ubi ad littem quoque adduxit hanc sententiam magis, magisque frequentari, atque communiter obseruari, ueluti ita itidem consuluit idemmet Bald. consil. 356. & consil. 392. vol. 4. & consil. 175. nu. 7. uolu. 5. & Ang. de Vbaldis consil. 97. prope fin. & consil. 125. col. 1. & seq. & fore ueriorem pariter, & receptiorem, quòd compendiosa facta per uerba communia, matre superstite, sit omni tempore fideicommissaria, manifestat Afflic. decis. 367. num. 3. vbi promulgauit quoq; ita secundum omnes regios Cōsiliarios extitisse notatum, & sic deinde iudicatum, mediante sententia sacri consilij Catholicæ Maiestatis, illamque itidem complexi sunt opinionem infiniti Moderni, omnes certè testificantes magis cōem, & uti magis æquam, putam, atque sinceram ad fauorem matris in practica recipiendam esse. sicuti nunciauit Galliaula in rep. d. l. Centurio, nu. 85. & explicauimus solito instituto in sylua nostra cōmunium opinionum, opinio. 459. post nu. 2. lib. 2. & Burs. consi. 8. nu. 39. uol. 1.
3 Verum enimuerò † (vt sermonē supra habuimus, & pariter polliciti fuimus) non intendimus ullo quidem pacto pro hac parte pugnare, atque contendere,

re,sed admittendam fore duximus illam determinatiõnem,q.s.matre superstite,intelligatur etiam pupillaris intra pubertatem,quam matutè,digestè,ordinatè, efficaciterq; similiter fortificauere,atq; approbauere nõ nulli Doctores antiqui,& nouissimè quamplurimi Moderni inuigilarunt persuadere esse veriorem, & sine dubio communiorem, frequentiorem, atq; tutiorem. veluti fuere in particulari Roland.cons.69.num.23.& seq.vol.1.Cæphal.consi.524.nu.27.vol.4.Neuiz.cons. 33.Thob.Nonius cons.30.nu.3.Pancirolus cons.151. nu.3.Hieron.Gabr.cons.130.nume.4.& cons.169.nu. 45.vol.1.& cons.120.post nu.9.vol.2.Simon de Prætis cons.168.nu.15.& D.Franc. Mant. de coniecturis vltimarum voluntatum,lib.7.tit.3.post num.16. vers. sed diuersam sententiam.

4 Iccirco (hac opinione attẽta) ipsa Diana† auia paterna Curtij pupilli vigore illiusmodi substitutionis pupillaris factæ eidem Curtio,excludenda veniret à legitima,& Trebellianica. vtpote cùm (admissa opinione ista) excludaẽ mater pupilli substituti,ergo multo magis excluderetur auia paterna, pro qua pater testatus est,cùm in ea non militet tanta ratio pietatis, quanta in matre,veluti explanauit Crauet.consi.41.nu.6.

5 Et quamuis hoc argumentũ †robustissimum quippe sit contra hæredes Dianæ ptendentes,atq; petentes pdictam legitimam,atq; Trebellianicã,adhuc ẽt si disputanda foret psens cã in terminis tantummõ primę substitutionis pupillaris factæ Curtio, qđ verum fore negatur: nihilominus tñ considerandum est instructè, ac deliberatè quidẽ,q illi Doctores qui disseminauere huiusmodi substitutionem esse (ẽt matre superstite) intra tempora pubertatis omnino pupillarem,oẽs sine controuersia admittunt,intercedentib. præsertim coniecturis hoc effici posse,vt sit fideicõmissaria, vbicunque aliquæ ex illis suaderent, ita voluisse testatorẽ. vt concedunt oẽs superius allegati,& potissimum Hiero. Gabr.in d.cons.120.nu.12.vol.2.& D.Mantica d.ti.3. post nu.15.post Paris.quem citat cons.73.vol.2.

6 Sed hoc casu,† de quo agitur,cõiecturæ ipsæ existũt proculdubio efficaces,& palpabiles.prima itaq. in medium affertur illa,qa ipsi Curtio pupillo testator substituit veluti valde dilectam Dianã suam matrem,& auiã paternam eidem pupillo,quã quidem appellat,vocatque matrem suã dilectissimã,iu tñ q ex hac substitutione eiusdem Dianæ, & ex præsumptione efficacissima collecta ex verbis testatoris maximè percipitur dilectionis,sine dubio percipitur voluisse testatorẽ substituere per fideicommissum ipsi Curtio filio suo pupillo,fauore matris testatoris:cũ magis expediat huic matri substitutę,vt huiuscemodi substitutio cẽseatur fideicõmissaria,& tanto magis,qm post mortem matris extat instituta soror ipsiusmet testatoris, quæ reperiebatur re vera minus dilecta ab ipso testatore,quàm mater:& sic non alienũ à ratione palpatur, illam minus dilectam.

7 Imò ex his cõiecturis faciliter percipitur,† testatorẽ noluisse substituere directò huic pupillo, sed potius p fideicõmissum ad fauorem suæ ppriæ matris psertimque cùm alia quoq. cæteris efficacior cõcurrat cõiectura,q.s.eius generis substitutio facta Curtio pupillo sit restricta, ad bona testatoris,ibidem (uoluit succedere in eadẽ hæreditate, & bonis suis) quo casu colligitur planè,ac expeditè qdem ex illiusmodi substitutione restricta ad bona testatoris,ipsum voluisse p fideicõmissum substitutum admitti,nõ aũt ex pupillari. vt voluit Sal.in d.l.precib.nu.36.Ripa in d.l.Centurio, nu.120. Corneus cõs.322.nu.15.vol.3.Alex.cõs.162.nu.5.vol. 2.& D Mantica de cõiecturis vltimarũ voluntatũ,ti.3. post nu.15.li.7.vbi hoc affabrè qdẽ,ac psectè explicat.

8 Præterea animaduertẽdũ †quoq. est in psenti certamine,q adest alia ẽt substitutio facta à testatore Dianæ eius matri,dum dixit testator ipse (quandocunque Curtius filius meus ab intestato,aut sine filijs, aut filiabus obierit, voluit in bonis suis succedere iure institutionis Liuiã eius germanã sororem, vel eius filios,aut filias pro æquali portione in stirpem) ecce igiẽ secunda substitutio facta ipsi Dianæ matri testatoris, & auiæ paternæ pupilli,ex qua nempe substitutione cùm euenerit casus illius.s.quod Diana mortua sit,hæredes ipsius intendunt consequi legitimam,& Trebellianicam ad eam spectantem, cùm huiusmodi ius transmittatur omni quidem dubio procul ad hæredes.l. quanquam, vbi Bal.notat,C.ad l.Falci.l.1. C. quorum legatorum, Nata cons.220.in priu.vol.1.

9 Taliter q residuũ est disserere de qualitate † huiusce secundæ substitutionis, nunqd ea sit fideicõmissaria,ad hoc,vt extricari queat,num ex iure trãsmisso hęredes Dianæ in bonis Fuluij sui filij,& Curtij sui nepotis cõsequi valeant,& possint Trebellianicã (psupposito legitimã posse) & sic ambas quartas.& primũ p fundamẽto stabilissimo supponendũ vtiq. venit,q substitutus pupillo dr habere bona pupilli à patre : & ideo põt grauari à testatore onere restituẽdi.vt p Cyn.Bar. & alios vnanimes oẽs in l.ex tribus,C. de inoffi.testa. vbi ppalatur, q substitutus pupillo põt grauari ad restituendam legitimã alicui tertio.& quãuis regulariter grauari nequeat vllo mõ qui erat honoratus,& ita substitutus,ex quo p pupillarem succedit pupillo,& nõ testatori,nõ videatur à testatore , sed à pupillo honoratus:tamen qa testator poterat aliũ substituere,& ita lucrũ hoc adimere,& nõ deferre, vr talis substitutus habere bona pupilli à testatore,non aũt à pupillo, & tanq̃ à testatore receperit hoc commodũ,potuerit aliquo incõmodo grauari,videlicet onere restitutionis.ita Paul. Cast.in d.l.tribus,nu.3.Bar.in l.si Titio,§.fi.ff. de leg. 1. Quia cùm non possit aliũ substituere, vr non substituendo illi dare quẽ substituit.vt aperit,planumque facit Io.Pet.Surdus cons.31.nu.37. post Bero.quem citat cons.79.nu.11.vol.2.& Rodet.in l.quoniã in prioribus,in 1.limit.num.16.C.de inoff. testam.

10 Quas ob res substitutus † dr qppe succedere pupillo,sed ex voluntate, & ordinatione patris: & ideo cũ in casu nostro extiterit substituta Diana mater testatoris, & auia paterna respectiuè pupilli,inficiari aliter neqt, quin,vel q dicaẽ grauata Diana substituta restituere à testatore patre pupilli,cuius testatoris ipsa est mater , vel q ab ipso pupillo,cuius est auia paterna , omnino debeat cõsequi legitimã in bonis suorũ descendentiũ, in qua grauari nõ potuit,nec ab ipso testatore patre pupilli,& filio suo respectiuè,nec ab ipso pupillo sibi nepote ex filio,ita ut sine dubio Diana pdicta hmõi legitimę petẽdi ius transmittat ad hæredes, ẽt extraneos: vt per Sali.in l.scimus,in prin.& Ias.col.1.C. de inoff. testam. Alex.cons.55.col.3.uolu.2.Dec.consi.218.nu. 4.Boer. decisio. 250. nume.5. & seqq. Crauet. consi. 313.num.5.& consil.142.nume. 2. Roland. consilio 78.num. 6. volum. Mo. Vincent.Hondod. cum alijs aggre-

aggregatis per eũ conſ.73.plures,nu.107.vol.1.& per
Io.Bottam con.10.n.8.vbi amplificat hoc, etiã proce
dere antequã huiuſmodi legitima petita,agnitaq; ſit.
11 Hoc igitur præſuppoſito,manifeſtatur,† q̄ ſecũda ſub
ſtitutio facta Dianæ poſt mortem ſuam, quamuis ſit
facta per uerbum (ſuccedat) quod eſt verbum cõmu-
ne.l.reſtituta,§.fi.cum leg.ſeq.ff.ad Trebel. Ioan. Pet.
Surdus, conſil.81. num.5. tamen cum fuerit dictum
(qua vitam functa, voluit ſuccedere in eadem hære-
ditate, & bonis ſuis iure inſtitutionis Liuiam) vide-
tur tunc illa directò quidem ſubſtituta.
12 Cęterũ quia huiuſmodi ſubiſtitutio† iure directo uale
re nequit.l.uerbis ciuilibus,vbi notatur, ff.de vulg. &
pupil.ideo benigna quippe interpretatione eo caſu tra
hitur ad fideicõmiſſũ:cũ hoc nõ diſſonũ ſit, vbicũque
nõ põt valere iure directo.l.ex facto,in prin.l.Scæuola,
ff.ad Trebell.&c.ſi pater,de teſtã.in 6. Et ſic qñ dire-
cta ſubſtitutio nullo vnquã tẽpore potuit valere iure
ipſo directo, omnes Scribentes vnanimes cõueniunt,
vt ex coniectura volũtatis valeat iure fideicõmiſſi, ſi-
cuti firmauere Dyn.Ray.Bar.Bal.Ang.Imol.Pau.Ca.
Iaſ.& alij in d. l.verbis ciuilibus,& quamuis nõ deſint
Doctores,qui cõtradicãt:tñ iſthæc opinio diſcernitur
hodie cõiter,& vniuerſaliter recepta,veluti poſt Zaſiũ
ĩ dict.l.verbis ciuilibus,n.15.& ſeq.ita cõſiderat D.Mã
tica de coniecturis vltimarũ volũt.lib.7.ti.3.poſt n.3.
13 Quocirca hoc caſu,† de quo agitur huiuſmodi ſubſti
tutionẽ,quamuis directa eſſet,trahi benigna ipſa inter
pretione ad fideicõmiſſariã,conſeruatum eſt. Nec ad
rem pertinet,q̄ iſthæc ſecunda ſubſtitutio, cũ depen-
deat à prima,reguletur ſecundũ primã. adnotata ab
Alex.conſ.139.ſub n.3.uol.6. Iaſ conſ.228.nu.2. vol.
2.Gozad.cõſ.30.n.16. Alba.cõſ.1.n.1.& ſeqq.& Dec.
con.4.n.33.vol.2.& ideo cũ prima valuerit iure dire-
cto,nõ valeat mõ ad fideicõmiſſum trahi; quia reſpõ-
detur, quod ẽt ſi nõ eſſemus in ſecunda ſubſtitutione
dependenti à prima, ſed in ipſa prima ſubſtitutione,
quæ potuerit valere ab initio iure directo, quicquid
ſenſerit Iaſ.in d.l.verbis ciuilibus,n.20.& in d.l. Cen-
turio,n.29.vbi nunciauit eſſe cõem opin. eamq; ſem-
per recepiſſe,ac fore recepturũ,quod qñ ab initio po-
tuerit valere iure directo, nequeat aliquo caſu põſtea
trahi ad fideicõmiſſum,quæ nẽpe opinio placuit ẽt Ri
pæ eo in loco,nu.69.& Zaſio,nu.38.ac Alciato, nu.6.
Tamen (vt mox ſpeculauimus) quicquid ipſi ſenſe
14 rint, verius eſt,† ne reddatur inutilis,quod ex cõiectu
ra volũtatis ſuſtineatur iure fideicommiſſariæ ſubſtitu
tionis,veluti exiſtimauit Io.Andr.in c.ſi pater,de te-
ſta.in 6.q̃ opinionẽ paſſim cõplexi ſunt alij iuris Põ-
tificij Doct.ĩ c.Raynutius & pręſertim Cardi.& Butr,
qui in publicũ etiã aſſeruit eſſe communẽ,de teſta. &
tenuit Ruin.quoque, qui ſimiliter ſcripſit fore com-
muniter receptã conſ.98.n.1.vol.2. eiuſdemque opi-
nionis(reiecta cõtraria cõmuni apud interpretes iuris
ciuilis) fuit Zaſius in d.l.Centurio,nu.38.Galliaul.nu.
63,& Soci.Iun.n.205.& 215.qui teſtificatur quoque
eo in loco veriorem,atque ſemper ſibi eã ſimiliter pla
cuiſſe,prout magis rationabilem, magiſque congruã
voluntati teſtatoris nunciauit etiã D.Mantica de con
iecturis vltimarum uoluntatum,tit.3.nu.5.lib.7.& ita
demum ſolita rectitudine iudicauit quoque ſacra Au-
dientia Barenſis,ſeu Idruntina annis ſuperioribus.
Præſuppoſito itaque huiuſmodi ſecundam ſubſti-
15 tionem† fideicommiſſariã fore,ac iure fideicommiſſa
riæ ualere,ſupereſt reſoluere,nunquid Diana mater te
ſtatoris ſubſtituta pupillo debeat cõſequi legitimam?
Et præſuppoſito quod ſic,nũquid etiam Trebelliani-
cam? Et quoad primũ ſi tenaciter ſequi velimus pri-
mã ſubſtitutionẽ,quodq; ipſa ſit directa pupillaris in-
tra tempora pubertatis, ẽt matre exiſtente in medio,
quã opinionẽ(vt diſſeruimus)contra opinionẽ Barto-
li, & antiquorũ opinati ſunt,quãuis valde decepti,ho-
die eſſe veriorẽ,& receptiorem, vt inaduertenter pu-
tarint nouiſſimè non eſſe ab ea in iudicando,& cõſu-
lendo recedendũ,Soci.Iun.Rolan.Grat.Neuizan. Mã
tua,Pariſ.Rui.Thob.Nonius, Pancirolus, Simon de
Pratis,Cæph.Hiero.Gabriel.ſupra allegati,Sfort.Od-
dus,& alij,quos pleniori cornu alias citauimus.tñ ne-
mo ambigit, etiam prædictorũ omnium, qui contra
matrẽ ſcripſerũt,quod ex coniecturis ſubſtitutio ipſa,
etiã intra pubertatem ad fauorẽ matris intelligatur fi
deicommiſſaria,veluti reſpondit Pariſ.conſ.73.uol.2.
quæ quidem coniecturæ, cũ multæ exiſtãt hoc caſu no
ſtro,vt ſupra replicauimus,nõ ambiguũ erit fideicom
miſſariã cenſeri,præſertimq; cũ fuerit reſtricta ad bo
na teſtatoris,vt deductũ extat ex illis verbis (uoluit in
bonis ſuis ſuccedere)merito ſtãte matre in medio,vel
ẽt auia paterna dicitur fideicõmiſſaria,ẽt intra puber-
tatem,vti poſt Sali. Alexan. Corn.& Rip. quos citat,
planũ facit D.Mantica de coniecturis vltimarũ uolũ-
tatũ.tit.3.poſt nu.15.lib.7.ſi ergo erit fideicommiſſa
ria iſta prima ſubſtitutio,ergo nõ dicetur Diana ex-
cluſa à legitima, cũ probatum ſit illã ſaltem ex præ-
memoratis cõiecturis fideicommiſſariam eſſe, ſi autẽ
attendere velimus ſecundam ſubſtitutionem,qua Dia
na ipſa mater teſtatoris,& auia paterna Curtij pupil-
li fuit grauata reſtituere poſt mortem ſuam,prout ſta
bilius,efficacius,tutiusq; patet huiuſmodi ſubſtitutio
nẽ attendendã eſſe,vt denudatũ,nõ ieiunè quidẽ huc
vſque diſcernitur:& tũc rebus ſic ſtãtibus fore fideicõ
miſſariam,compertũ eſt illi deberi legitimã,ſicuti aſcẽ
denti in bonis deſcendentis. Quocirca reſiduum mo-
16 do eſt diſcutere† circa vltimum dubium,quo quippe
enodato,atq; reſoluto,ſupereſt dũtaxat diffinire, deli
berareque quanta ſit huiuſcemodi legitima,quæ debe
tur aſcendentibus,cõcludendum itaq; eſt,veritate du
ce,circa præſentẽ ſpeculationem, q̄ aſcendens graua-
tus à deſcendente poſt eius mortẽ reſtituere bona hæ
reditaria eiuſdẽ aſcendentis alicui ſubiſtituto, poſſit
detrahere duas quartas,id eſt legitimã, & Trebell. ſi-
cuti põt deſcendens,ſcilicet filius grauatus,ſecundum
cõem opinionem,de qua teſtificantur Doct. in l.quã-
quam,C.ad leg.Falcid.& in l.Papinianus, §.meminiſ-
ſe,ff.de inoff.teſta.Picus in l.in quartã,nu.284.& ibĩ
Ruinus,nu.31.& Berengarius,qui enarrat ita tenẽdũ
eſſe in iudicando,cõſulẽdo,atq; legendo, & quod ita
itidem per vniuerſum orbẽ obſeruatur,nu.325.Fabia
nus in anth.nouiſſima,n.242.C.de inoff.teſta.Politus
in l.filium quem habentẽ,n.135.vbi etiã Coraſius,nu.
71.C.famil.erciſc.Gozadinus in l.qui ſe patris,n.191
C.vnde liber.Curt.Iun.in l.1.nu.5.C.de pact. qui oẽs
commemorant eſſe communem ſententiã,ſicuti in fi
lio grauato ſub cõditione fore veriſſimã atque rece-
ptiſſimã in medium reſeruauit Roland.conſ.12.nu.8.
vol.1.Bertran.conſi.21.nu.13.conſil.139.nu.4.& cõ-
ſi.201.col.2.uolum.1.& conſi.129.nu m.4.vol.[illegible]

Quæ

Quæ cum ita sint, deliberandum est, idem fore con
17 cludendum in ascendente grauato, vti in patre,† auo, & matre, q ipsi quemadmodũ & descendentes grauati possint detrahere duas quartas, tum quia eædẽ militant, vrgentq; rõnes: tum ẽt, nam isthæc opinio habet Authores sequentes eam grauissimæ qppe authoritatis, & præsertim Angel. de Vbaldis, Raph. Raymund. Comen. in l. miles, §. fi. ff. de milit. testa. quos refert Crotus, qui itidem asseruit, qđ ista opinio cõiter obseruatur, & q pro ea sæpissime insimul consuluit in repet. l. re coniuncti, col. 63. q. 2 1. versi. ex quo inferebam, ff. de legatis 3. & in repet ad l. qui Romæ, §. duo fratres, nu. 80. ff. de verb. oblig. & consulendo istã partem sequuti sunt Pau. Cast. cons. 366 col. 2. in 2. dub. vol. 1. Crauet. qui in terminis nostris in matre. s. testatoris ita respõdit cons. 1 10. in prin. Barba. in c. Raynutius, col. 2. de testa. Hiero. Zan. in disputatio. exordiente in sacro Pontificis, & Cæsaris consistorio, in 3. dubio. Politus in l. filium quem habenrem, nu. 170. C. famil. ercifcun. Laur. in l. fideicommissaria, nu. 69. ff. ad Trebel. Berengarius in l. in quartam, nu. 333. ff. eo. Io. Ant. de Rubeis Alex. in l. Titia, §. Imperator, nu. 26. ff. de leg. 2. & in l. pater filium, nu. 48. ff. de inoffic testam.

18 Quæ quippe opinio † ita hodie inuictissima redditur, vt dubitationem nullam habeat, qcqđ senserit Alex qui tenuit, q descendens grauatus sub conditione restituere vnam quartã solummodo deducere possit, in l. in rõne, §. qđ vulgo, col. 7 ff. ad l. Falcid. Ias. in auth. si qua mulier, col. 10. uers. scđõ quĩ filij, C. de sacrosanct. eccles. & in l. filium, col. 5. C. de inoffi. testam. in l. qui se patris, col. pen uers. facit, C. uñ liber. & in l generaliter, §. cùm aũt, col. 4. ad fin. 7. limitatio. C. de instit. & substit. Galliaul. in l. Centurio, nu. 4. ff. de uulg. & popil. Picus in l. Titia, §. Titia cum nuberet, nu. 56. ff de leg. 2. & in d. l. in quartam, num. 285. & eo in loco ẽt Berengarius, nu. 95. palpauit istorum opinionem cõmunem fore, pro qua consuluit Bertr. cons. 19. col fin. uol. 1. & Roland cons. 39 post nu. 9 & seqq. uol. 3. qui omnes hi Doctores, facile discernitur, q debilitatissimo, fragilissimoq; fundamento se occupauere, inuigilauerẽq; contra ueritatem: & sic contra probatissimã, frequentissimam, æquissimamq; sñiam; ideo stante, q rectè sentienties in opinione contraria communi iam recitata plurimom ponunt, atq; tribuunt, ut ascendentes grauati à descendentibus duas quartas deducere possint, sicuti descendentes: nõ ab re igitur sacta Audientia ipsa Barensis religiose quidem secundum eam iudicauit, ipsam Dianam mattem grauatam restituere post eius mortem bona testatoris Liuiæ eius sorori posse deducere duas quartas, prout ita itidem deliberauit quoq; inhærendo ueritati, & æquitati more solito Rota Romana in una Bononiens. Dominorum de Bentiuoglis coram Domino Brauo. uelut optimè respondit etiam Pau. Cast. cons. 366. col. 2. in 2. dub. uol. 1. & Crauet cons. 1 10 contra Alexandrum, Iasonem, & Bertrandum, asserendo illos motos, adductosq; fuscatissima, atq; obumbratissima ratione, ac similiter deceptos: & præsertim cùm nulla admodum ratio diuersitatis afferri possit, cur descẽdẽtes quemadmodũ sub conditione grauati ab ascendentibus deducunt binas quartas, ita quoq; ascendentes grauati à descendentibus duas quartas deducere non ualeant?

19 Quò uerò ad ultimum dubium, num legitima † ascendentium sit tertia totius, & sic triens, sacra Regia Audientia ipsa iudicauit, q legitima debita ascendenti, & sic Dianę matri testatoris, & auię paternę Curtij sit triens. s. tertia totius assis. scđm opinionem Iacobi Butrigarij, prout refert Bar. in l. pater filium, ff. de inof fic. testam. Qm̃ sicut aucta extat legitima descendentium usq; ad tertiam, ita ẽt legitima ascendentium, uti sensit gl. in §. 1. in auth. de trien. & semiss. in auth. nouissima, C. de inoff. test. & in § igitur, in auth. de nõ elig. secun. nub. Bar Bal Ang. de Vbald. & Raph. Raymun. in l. si à milite, §. fi. ff. de milit. testam. Corneus, Odosre, Bal. Saly. & cæteri oẽs cõiter in d. auth nouissima, Alex. in l. in ratione, §. quod uulgo, col. 8 ff. ad l. Falci ubi ẽt meminit de cõi, & cons. 197. nu. 4. uolu. 6. Crotus in l. re coniuncti, nu. 130 ff. de leg. 3. Paul. Castr. cons. 286. col. 2. uol. 1. Bal cons. 350. col. 2. uol. 4. Socyn. Sen consi. 75. col. 2. uol. 3. Rainald. Corf in add. ad Oldra. consi. 123. in litera B, Rolan. in tract. ultimarum uoluntatũ, seu testamentorum, in 1. par rub. 19. de institutione parentum, seu ascendentium, sub nu. 5. Alex. de magis cõi consi. 168. nu. 18. uol. 7. ubi eidem met sententiæ assentiuntur quoq; Modern. Parisien in add. in uer. aucta, & ita consuluit Crauet. consi. 110. num. 3. Fulgo. cons. 36. qui asseruit solum Bat. tenere contrarium, Oldr. consi. 323. Card. Zabarel. consi. 151. Bertr. qui maturè, ac se cundè disputando articulum porrigit istam esse cõem opinionem, Ang. de Gambilionib. in tract. de testa. gl. 92. Barb. in l. cùm acutissimi, nu. 57. C. de fideicommis. Rubeus Alex. in l. pater filium, in ult. not ff. de inoffi. testam. & in l. Titia cum testamento, §. Imperator, nu. 26. ff. de leg. 2. Roland. cum alijs aggregatis per eum cons. 39. post nu. 4. uol. 3. ubi commemorat ẽt istorum sñiam magis receptam fore, & ita artificiosè, ingeniosèq; more suo consuluit etiam D. Regens Io. Franc. de Ponte cons. 68 punctus de quo tractatur, ubi ad lucem adduxit quoque ita sacrum consilium bis iudicasse.

Et quamuis non desint Authores, qui sequuti opinionem Bar. in d. l. pater filium audent affirmare, q hu
20 iusmodi legitima † sit tertia tertiæ, sicuti credidere Ang. eo in loco, Imol. & Ate. qui deceptus putauit, ita cõiter teneri, & Ant. de Rosel in tract. de succeß. ab intest. in ult. char in fi. Berengarius quamuis maximè qdem dubitet in d. l. in quartam, nu. 156. Ias. cons. 61. per totum, uolu. 3. Nihilominus tñ sacra Regia Audiẽtia ipsa recognitis rationib. Bar. & sequacium sterilissimis, atq; frigidissimis deliberauit iudicare, solito instituto, secundum opinionem Iacobi Butrigarij, Oldradi, Alexãdri, & aliorum quamplurimorum illustriũ Doctorum premẽmoratorum magis communem, atq; decisionem pariter Rotę Romanę, tanquam sacrosanctissimam, ac irrefragabilis authoritatis.

Nec perturbant his temporib. modo aliquo rationes coloratissimę, atque fuscatissimę Bartoli, & sequacium. & primò illa artificiosa speculatio, quòd ratio
21 augmenti, † de qua in §. 1. in auth. de trien. & semiss. non militet in parentibus, uelut in filijs. Quoñiam respondetur secundum illustrem D. Marc. Mantu. in tract. de legitima filiorum, in glos. item intelligo, fol. par. 48. & D. Rolan. consil. 39. nu. 5. uol. 3. non fore inconueniens, quòd titulus de triente, & semisse loquatur solummodo de legitima filiorum: utpote quia illud accidit ob rationem frequentię, & sic frequentioris usus gratia, argu. l. 1. C. de his qui ad eccle. confug.

fug. magis enim, & freque̅tius quippe co̅tingit tractari de legitima filiorum, q̄ parentu̅, uel collateraliu̅. argu. gl. in l. 1. C. de rapt. virg. vbi illa lex imponit pœnā viro rapienti mulierē, vbi Glossa met narrat vigilāter quidē idem esse in muliere rapiēte virum, veluti asseruit eo in loco Ang. de Vbaldis extitisse iudicatum in ciuitate Florētiæ in quadā muliere, quæ cōbusta extitit, ex eo q̄ rapuerat quendam iuuenem, & iō potius illa lex loquuta fuit de viro, dum id frequentius contigerit in viro, q̄ in fœmina. prout istis, & alijs ēt rōnibus exemplificando explicat Roland. in d. consi. 39. post nu. 5.

22 Secundo loco rñdetur ēt, ꝙ † d §. 1. in vers. hoc obseruando. in auth. de trien. & semiss. loqtur in oībus ꝗ pe psonis, & consequenter quoq; in parentib. vt ferenè q̄dē explanat gl. ibi, in ver. in oībus, & tradit Alex. in l. in rōne, §. qd' vulgo. col. 8. ff. ad legē Falcid. vbi affirmat, ꝙ quāuis scd̄m cōem Doctorum sniam aucta sit legitima ascendentiū, ꝙ hoc ideo eueniat, quia expresse hoc inductum extat de iure nouissimo, p d. auth. de trien. & semiss. §. 1. in vers. hoc obseruando. ꝓut explicat quoq; accuratissimo quippe studio Bertran. consi. 18. col. fi. vol. 1. Nam denunciat in d. §. 1. illis quoq; personis auctam esse legitimam intelligi, quib. ueteri iure querela competebat. sed indubitatum vtiq; est, ꝙ de iure antiquo querelæ ius parentib. competebat: iccirco patet non colorate quidem illum textum loqui, ēt de legitima ascendentium. vt ingeniosē ēt probat Roland. in d. cons. 39. nu. 7. vol. 3. & D. Io. Franc. de Ponte in præallegato consi. 68. sub nu. 14. & sequen.

23 Tertiò itidem rñdetur, ꝙ ex mutatione vnius pariter, & augmento † in filio, seu filijs resultat augmentum quoque in legitima patris, seu patri debita. l. fin. C. de indict. viduit. tollen. prout ita examinat accuratissimè quidem ēt D. Marcus Mantua, in tracta. de legitima filiorum, in gl. item intelligo, fol. par. 48. & seq. & Bar. de Hucio in tract. de materia quartarū post prin. nu. 3. vbi eam similiter viuacem assignat rationē, stante quòd militat eademmet ratio ordine turbato.

Postremo rñdet similiter Berengarius in loco ꝑmemorato à Rolādo relatus vbi supra, ꝙ licet durissimū videat, atq; difficillimum, ꝙ aliqs tot parētes relinquere valeat, cū hoc scd̄m naturam videatur impossibile, tñ ꝙ non ex hoc recedi oportet ab ista magis cōi opinione, canonizataq; à sacra Rota Romana, cū qs possit habere duos auos ex patre, & duos ex matre, quib. legitima debetur, matre, & patre ꝑdefunctis, & superesse pñt quatuor proaui ex linea patris, & totidem ex linea matris, licet de raro hoc contingat, ꝙ plures quàm quatuor ascendentes legitimam petere queant.

Et quamuis Bar. in d. l. pater filium, moneatur quoque alijs rōnibus pro coloranda eius opinione: tñ cū uigorosissimas, agilissimas, atq; efficacissimas illis omnibus tradiderint rñsiones Bal. ibi, Oldr. in d. cōs. 1 2 9. Card. Zabarell. d. cōs. 1 5 1. Dei benignitate factum est, vt nunc omni cōfusione rerum, agitationeq; periculorum uacem, nullisq; angar curis, ac nulla uexer sollicitudine, sed animo sum ab omni perturbatione uacuo, soluto, ac libero, dum durum quippe uideatur contra magis cōem Doctorum opinionē, decisionemq; Rotæ Romanæ omnium præceptorem calcitrare. & tanto magis accedentibus itidem responsionibus Baldi, Oldradi, Cardinalisq; Zabarellæ omnem profectò nebulam, obfuscationem, obtenebrationemque auferentibus, qui rectissimè omnium Magistrorum, atque re uera sincerissimè iura intellexere.

ARGVMENTVM.

De iure accrescendi, quando, & quibus in casibus locum habeat.

SVMMARIVM.

1 *Ius accrescendi an habeat locum in legato facto sub testatoris precepto.*
2 *Iuri accrescendi quando non sit locus in legatis.*
3 *Ius accrescendi in legatis locum non habet, contra, num. 5.*
4 *Hæreditas in dubio, applicatur venientibus ab intestato.*
6 *Ius accrescendi habet locum nedum in fideicommissis & legatis particularibus, sed etiam in vniuersalibus.*
7 *Ius accrescendi quo casu cesset in fideicommissis.*
8 *Iuri non decrescendi quo casu locus sit.*
9 *Coniuncti re, & coniuncti verbis differunt, & quomodo.*
10 *Coniunctus re, ius accrescendi improprie habere dicitur.*
11 *Legati deficientis portio quo casu collegatario competat, & quo iure.*
12 *Ias. doctr. in l. 1. in prin. in ver. primus est casus. C. de his quę pœna nom. declaratur.*
13 *Intentionis suæ fundamentum quilibet probare tenetur.*
14 *Iuri accrescendi seu non decrescendi in legatis quando locus non sit.*
15 *Legatum vsusfructus legatario decedente post eius acceptationem, cui, & quo iure cedat.*
16 *Legatum annuum plura continet legata.*
17 *Coniunctio inducit ius accrescendi ex tacita voluntate testatoris.*
18 *Legatum annuum factum ecclesiæ per uerba (semper, & in perpetuum) nullo temporis spatio terminatur. contra, quod scilicet terminetur spatio centum annorum, nume. 19.*

DECISIO CCCCVI.

De duobus non mediocriter quippe his temporibus dubitatur in sacra Audientia Barensi. pri-
1 mo etenim, nunquid ius † accrescendi locum habeat in legato facto sub testatoris præcepto? prout in casu, de quo agitur. secundò posito, quòd sic, nunquid portio, quæ accrescit, decrescat cum onere suo? Quò uerò ad primum, plurimum profectò incitat pro parte negatiua, scilicet hoc casu nullo quidem modo locum esse iuri accrescendi, doctrina Ias. in l. 1. in prin. uers. primus est, C. de his quæ pœn. nomine, ubi non obscurè uidetur in terminis ponere casum, propalando, quòd quando testator legatarium grauat ad aliquid faciendum, & cāsu quo non faciat, priuet eum legato, sed nō exprimat cui illud applicari uelit, tunc legatum ipsum haberi, ac si non foret scriptum, remaneretque expeditè penes hæredem. l. unica, §. pro secundo, & seq. C. de caduc. tollen.

Secundò quia pro parte hęredis præsupponitur etiam legatum ipsum, de quo agitur à legatario agnitum extitisse, & ob hoc ab eo post agnitionem cecidisse, taliter quòd prætendere faciliter potest hæres
2 ipse, iuri accrescendi, † seu non decrescendi in legatis, postquam ea agnita quidem sunt, locum non esse, prę-

ſe,præſertimque quando legatarius à legato caderet
poſt agnitum legatum l. 1.§. penult ff.de vſufruct. ac-
creſcen.l.aqua.§.fin.ff.quemadmod.ſeruit.amitt. Bart.
in l.re coniuncti,§.49.verſ.quartò eſt conſiderandum,
ff.de leg.3.Ioan.Petr.Surd.conſ.123.nu. 20. & Veral-
lus deciſ.124.nu.3.in 2.part.ubi promit,ita iudicatum
extitiſſe in Rota Romana.
Tertio ſimiliter conſiderandum quippe eſt ad fauo
3 rem eiuſdem hæredis,quod in legatis,ius† accreſcendi
nullatenus locum obtinet.l.re coniuncti,& ibi uniuer-
ſaliter omnes Scribentes notant,ff.de leg.3. Ang.in §.
ſi eadem res. Inſtit. de leg. Ferdinandus Vaſquius de
ſucceſſ.creat.§.10.nu.128.& Ioan. Petr. Surd.in dict.
conſ.123.num.21.
Poſtremo commodiori etiam ordine hoc denuncia
tur,quia ſicut quando teſtator ſimpliciter priuat hære
dem,& non aliter exprimit cui applicari certè uelit, in
4 dubio hęreditas † applicatur uenientibus ab inteſtato
ipſi teſtatori, quorum fauore in dubio abſq; ſcrupulo
aliquo priuatus tunc intelligitur.l.peto, in princip. ff.
de leg.2.Iaſ.in l.prima, poſt princip.C.de his quæ poe-
næ nomine. ita itidem dicendum conuenienter eſt in
legatario, ut in dubio intelligatur vtique priuatus ad
commodum uenientium ab inteſtato,ſeu ex teſtamen
to, & ſic hæredis. vnde merito legatarius cenſetur in
dubio quidem priuatus legato,de quo agitur ad fauo
rem hæredis ex teſtamento, ad notata à Iaſon. eo in
loco.
Verum enimuero ſacra Audientia Barenſis ſtabili-
ter iudicauit contrarium in præſenti caſu, ſcilicet lega
tum hoc deberi collegatario, ex quo ille reuera, re, &
verbis coniunctus reperitur,non enim ambiguum eſt,
5 quod in legatis etiam locus† quidem eſt iuri accreſcen
di.l.Meuio,ff.de leg.2.l.ſi duobus,§.fin.l.planè,§.ſi con
iunctim,ff.de leg.1.l.re coniuncti,ff.de leg.3.l.hæc ſcri
ptura,§.primo,& l.ſi ſeparatim,ff.de condit. & demon
ſtratio.leg.1.ff.de vſufruct.accreſcen.l.vnica,§.vbi au-
tem, Cod. de caduc. tollent. & §. ſi eadem res, In-
ſtitut. de legat.
6 Imo illiuſmodi ius accreſcendi,† non ſolum in lega
tis,& fideicōmiſſis particularibus, ſed in vniuerſalibus
etiam locum obtinet, prout inſtructè determinauit
Bart.conſi.53.Picaredus,num.2.per l.filiusfamilias,§.
diui,il 1. ff.de legat.1.& leg. fin.§.hæc autem omnia,
Cod.de caduc. tollen. Anan.conſi.102.in vltimo dub.
Fulgoſ. conſilio 17. prope fin. Paulus Caſtrenſ. in leg.
Lucius, §. puerum, in fin. & in §. quæ habebat, in fin.
ff.ad Trebellianum Corn.conſ.307.nu.9.vol.1.& con-
ſilio 238.num.3.volum.2.Iaſ.in l.re coniuncti,nu.206.
ff.de legat.3.quicquid fallaciter atque pollutè eundem
met Iaſonem referat Alciatus ibi contrarium ſentire,
hanc eandem opinionem amplectitur, & profitetur et
communem Mantica in tractat. de coniectur. vltima-
rum voluntatum,lib.10.tit.3.num.2.quicquid ad ſum
mum ſenſerit etiam inaduertenter Pract. Papienſ. in
forma libelli quo agitur ex ſubſtit.in gloſ.fin.dum pu-
tauit accreſcendi ius locum non ſortiri in fideicommiſ
ſis vniuerſalibus.
Quæ nempe opinio fideliter falſiſſima diſcernitur,
7 nec vllatenus recipiēda,niſi duntaxat eo caſu,† quo cō
pertum eſt ceſſare ius accreſcendi in fideicommiſſis,
ſi à teſtatore expreſſim,vel tacitè prohibeatur, uel ſi fi
deicommiſſarijs diſiuncti penitus, & omnino reperian
tur.ſicuti placuit Bald. & Paulo Caſtrenſ.in l.Lucius,§.
quæ habebat, ff.ad Trebellianum.Rip.in dicta leg. re
coniuncti,num.179. Pariſ. conſi.131.num.28.volum.
4. vbi etiam exprimit id eſſe ſculptum animo, atque
pariter indubitatum, Curt.Iunior conſilio 83.nume-
ro 13. Crauet. conſilio 316. in princip. Rubeus con-
ſilio. 42. numero 2. & conſilio 52. numero 5. & ſe-
quen. Couarruuias in cap.Raynaldus,§. primo,nume-
ro 4.de teſtam. quos refert, ſequiturque etiam Man-
tica in dict tit.3.num. 3. libr.10. de coniectur.vltima-
rum voluntatum.
Idcirco hoc caſu pro comperto habendum eſt,lega-
8 tum de quo agitur,collegatario deberi, † ex quo re, &
verbis inſimul coniunctus extat,& hoc per ius non de-
creſcendi,non autem per ius accreſcendi.dict.l. re con-
iuncti,& ibi Scribentes,ff.de legat.3. Angel. in §.ſi ea-
dem res,Inſtitut.de legat.Vaſquius de ſucceſſ. creat. §.
10.num.228.& Ioan.Petr.Surd.conſ.123.nu.21.& ita
in terminis noſtris ſecundum opinionem iſtam iudica
uit Rota Romana, veluti ante oculos ponit Verallus
deciſ.125.par.2.
Cuius quidem opinionis rationem illam eſſe con-
9 ſtat, quia inter coniunctos re, † & coniunctos verbis
magna conſtituitur differentia:nam ſicuti teſtificātur
Doct.in dict.l.re coniuncti, verbis tantum coniunctus
habet propriè ius accreſcendi l.vnica,§.vbi autem lega
tarij, C. de caduc.tollen.Sed re coniunctus habet pro-
cul dubio propriè ius non decreſcendi, quod certè alio
etiam vocabulo appellatur ius non diminuendi: dict.l.
vnica,§.ſi verò non omnes, & ideo verbis coniunctus,
deficientem, & accreſcentem conſequitur portionem
ex alieno iure,quod ſibi accreſcit.at re coniunctus totū
legatum profecto habet iure proprio.dict.l.vnica,§.ſin
autem ad deficientes,l.ſi mihi & tibi,in prin.ff de leg.
1.& l.mihi,& Titio,ff. de reg.2.
Cæterum quia hoc ius non decreſcendi veteres Iu-
riſconſulti aliter non cognouere,ſed à Iuſtiniano Impe
ratore ſic nuncupatum extitit, vt patet in d.l.vnica, §.
ſi verò non omnes,vti explicauere etiam Lancellot.Po
litus in repetitio.dict.l.re coniuncti,nu.34. & Mantica
in dict.tractat.de coniectu.vltimarum voluntatum,lib.
10.tit.3.poſt num.11.
Quapropter impropriè quippe apud Iureconſultos
10 re coniunctus † ius accreſcendi habere dicitur.l.ſi ſepa
ratim,ff.de conditio.& demonſtratio. ibi (ſi conditio
defecerit)partem quam vendicaturus erat,mihi accre-
ſcit.l.hac ſcriptura,§.ſi.eodem tit.l.1.§.interdum,ff. de
vſufruct.accreſcen & l.Meuio,ff. de leg.2. & ita porri-
git Mantica in dict.tit.3.num.11. & Ioan. Petr. Surd.
conſi.133.num. 21. licet ſupra ſequendo Iuriſconſul-
tos antiquos ſenſerit acquiri portionem collegatario
per ius accreſcendi,quod hodie minimè gentium ve-
rum eſt:ſicuti probat textus in l. vnica, §. ſi verò non
omnes,C.de caduc. tollen.imo verius quippe extat il-
lam acquiri per ius non decreſcendi.ut dilucidauit An
gel.in §.ſi cadē res,Inſtit.de legatis.Politus,Vaſquius,
& Mantica, in locis præallegatis,& ſecundum opinio
nem iſtam iudicauit etiam Rota Romana, atteſtante
Verallo deciſio. 125. in 2.parte,& congruit cum opi-
nione iſta ſententia etiam Hieronym. Gabriel. conſi-
lio 59. numero 9.volumine 1. ſcilicet quod inter con-
iunctos re,vel re & verbis expeditè quidem iuri accre-
ſcendi locus ſit.

Quæ

11 Quæ cum ita sint, concludendum est, legatum† hoc
quo ad portionem legatarij deberi dubio procul colle
gatario, ex quo reperitur cōiunctus re, & verbis, & hoc
per ius non decrescendi, non autem per ius accrescen-
di, ipsiq; collegatario competere etiam dicitur ex con-
iectura ta mente testatoris, quæ re ipsa ex coniunctione
serene colligitur. l. vnica, §. si verò quidam, C. de caduc.
tollen. l. plaoc, ff. de leg. 1. & l. si Titio, & Meuio, §. Iolia
nus, ff. de leg 2. & accommodate explanat quoq; Man-
tica in d. tit. 3. num. . lib. 1 u. & Surdus cons. 123. num.
20. & affluentius explicauit etiam Ias. quē ipsi non alle
gant in l. huiusmodi, §. si Titio, col. 2. ff. de leg. 1. Vbi vti
liter deliberat verisimile fore, quòd si testator cogitas-
set portiooem deficere respectu ipsius, quod expressis-
set potius coniunctum uelle habere, quam hæredem.
prout in terminis extat decisio Pauli Cast & Ias. in l. vi.
C de his quæ pœnæ nomi. vbi conuenienter ac fauora-
biliter ponunt tres casus, quorum primus limate appli
catur ad casum nostrum.

Videlicet aut legatarius iubetur aliquid facere sub
pęna caducitatis, & testator tuncqneutiquam exprimit,
cui uelit applicari legatum caducum, eo inquam casu
aiunt, illud penes hæredem manere debere, sed hoc sa-
ne intelligunt, vbicunq; coniunctum non haberet, qui
foret præferendus, per textum quem allegāt in d. l. uni
ca, §. pro secundo, C. de caduc. tollen. Idq; itidem diiud
gatur ex verbis eorum sequentibus, dum ponunt exē-
plum de uxore iussa oon uexari atque molestari, quia
priuatio applicatur coniuncto, vel substituto. vt denu-
danit Bart. Pau. Cast. & Ias. in l. si vxorem, § hæres, ff. de
leg. 3. vnde ita similiter stabiliendum est necessario in
casu de quo agitur. quia testator nullatenus expressit
cui applicari velit, taliter quòd ex præmissis censetur
voluisse collegatarium cōiunctum habere. sicuti. in ter
minis oostris determioauit Rota Romana, secundum
Verallum decis. 125. in 2. par.

Et quamuis nonnihil quidem vrgeant obiecta, eaq;
pariter sublata extent: tamen radicitus illa penitus e-
uellendo, probo nihil dissonare hodie. & primo ad do
12 ctrinam† Ias. in d. l. 1. in princ. uers. primus est casus, C.
de his quę pęnæ nomine. sicuti mox explicauimus, re-
spondetur illam intelligēdam esse, vbicunq; legatarius
noo haberet coniunctum, & sic collegatarium, qui fo-
ret præferendus. prout ita intelligunt Pau. Cast. & Ias.
ibi, & Verallus io d. dec. 125. nu. 3. per textum in l. uni-
ca, §. pro secundo, C. de caduc. tollen.

Ad secundum oppositum respondetur etiam nullo
quippe modo, via, ac ratione constare de soppofito, scí
licet legatum hoc extitisse a legatario agnitum, & post
agnitionem prędictā cecidisse à legato. quoniam huius
cemodi agnitio probari necessario debebat per allegā
tem, ad oot. per Cran. cons. 37. nu. 4. & seq. & cons. 197.
13 nu. 5. cum reuera† sit fundamentum intentionis. l. qui,
ff. de probat. l. actor, C. eo. tit. Soc. iun. cons. 137. num. 5.
vol. 3. Dec. cons. 564. nu. 1. Octau. Cach. decis. 144. nu.
15. & Simon de Prætis cons. 9. ou. 8. & cons. 137. nu. 4.

Merito igitur dici qoidem nequit, quin procedat il
la opinio, quæ extat verissima, atq; approbatissima qđ
14 iuri† accrescendi, seu uon decrescendi in legaris post
eorum agnitionem locus nō sit, præsertimq; ubicunq;
legatarius cadit a legato post agnitū ipsum legatum. l.
1. §. pen. ff. de vsufruct. accrescen l. aqua, §. fi. ff. quemad-
modum seruit. amitt. Bar. in d. l. re coniuncti, num. 49.
cui facile assentiuntur, acquiescuntq; omnes vniformi
ter, & ita extitit finaliter resolutum in Rota Romana,
vt per Verall. in d. decis. 125. lib. 2.

Præterea respondetur ēt, quòd vbi agnitione simpli
ci legatum profecto non acquiritur, tunc similiter agni
tum pertinet ad legatariom, non autem ad hæredem.
Sicuti videmus io vsufructu, nam si unus ex legatarijs
15 vsusfructus, † accepto legato decedat, non cōsolidatur
tunc vsusfructus cum proprietate, sed accrescit quidē
coniuncto. l. 1. §. interdum, ff. de vsufruct. accrescen. ubi
gl. Odofred. & Alber. aiunt illum textum esse unicum,
& singularem, & sententiam istam spectate complexi
sunt vniformiter alij Doct. omnes antiqui, atq; recen-
tiores, Iab. & cæteri in l. vnica, C. quando non petent.
part. Et ratio acuta ea est, q̄a vsusfructus oouus reputa-
tur, dum quotidie nouus constituitur per patientiā, &
proinde habetur, ac si plures forent vsusfructus. ideoq;
videtur accrescere ante acquisitionem. veluti denudāt
Ias. nu. 102. Crot. nu. 87. Lancel. Politus nu. 77. & Rip.
nu. 64. in d. l. re coniūncti, Pau. Cast. cons. 262. col. 1. vol.
2. Signorol. de Homodeis cons. 92. nu. 7. & Mantica in
tract. de cōiectur. vltimarum voluntatum, tit. 5. nu. 33.
lib. 10. Gomes. de contractibus, c. 11. nu. 41. & esse com
munem sententiā patefacit Vasquius de success. creat.
§. 10. nu. 128. & Io. Pet. Surd. cons. 123. nu. 21. Qui qui
dem ibi ab huiusmodi legato vsufructus vigorose ar-
guit ad legatū annuū, ob robustiorē quippe rationem
16 cū† legatum ipsum annuū plura admodum cōtineat le
gata, quicquid suaserit Natta cons. 306. nu. 1. dum sub-
stentat legatum annuom semel acquisitū nō accrescere
legatario: quia sicuti explicat idem Surd. in loco antesi
gnato contra eundē Nattā non videtur perfecte acqui
situm pro sequentibus annis, sed pro inceptis tantum.

Nec itidem aduersatur tertium obiectum, quia etsi
hodie verissimum nempe sit, non acquiri portionē col
legatario per ius accrescendi, prout opinabantur iuris-
consulti secundum ius antiquum loqueotes. l. Meuio, ff.
de leg. 2. & d. l. re coniuncti, ff. de leg. 3. nihilominus ta-
men sufficit nobis acquiri hodie per ius oon decrescen
di. prout enodauit Ang. in §. si eadem res, Instit. de leg.
Vasquius in d. §. 10. nu. 128. Mantica in tract. de con-
iectur. vltimarum voluntatum, lib. 10. tit. 2. nu. 10. Poli-
tus in d. l. re coniuncti, nu. 34. Hieronym. Gabriel. cons.
59. nu. 9. vol. 1. & Verall. in d. decis. 125. lib. 2. merito igi
tur sufficit in pręseoti casu, ut acquiratur collegatario
per ius non decrescendi.

Postremo nihil disturbat ēt vltimum argumentum,
quia illud re vera locum obtinet, vbicunq; adest collo-
gatarius, qui sit coniūctus, sed tantum sit vnus legata-
rius, tunc enim potest affirmari in dubio applicandum
esse legatum hæred. iuxta l. peto, in prin. ff. de leg. 2. &
doctrinam Ias. in l. 1. post princ. ff. de his quæ pœnæ no-
mine. Secus vero hoc casu nostro, quia ex cōiunctione
17 resultat tacite quidem ius† accrescendi ex tacita testa-
toris voluntate. l. si Titio, & Meuio, §. Iulianos, ff. de
leg. 2. l. unica, §. hoc ita tamen, C. de caduc. tollen. l. si in
testamento, in fi. ff. de vulg. Ias. in l. huiusmodi, §. si Ti-
tio, col. 2. ff. de leg. 1. & corroborat Mantica in d. tit. 3.
nu. 4. lib. 10. & Surd. cons. 123. nu. 20.

Et quia huiusmodi legatum spectare ad collegata-
rium ipsum propter ius non decrescendi statutum de-
liberatumque extat, & præsertim cum onere suo, vi-
delicet soluendi per eum Ecclesiæ sancti Dominici
ducatos

ducatos quinq; ꝓ anima testatoris singulis annis sem
per & in perpetuum, secundum ipsius teestatoris volū
tatem, obtulit collegatatius ipse illiusmodi onus substi
nere, obseruareq; ad vnguem testatoris voluntatem,
ac illam similiter exequi. sed quoniam legatum hoc an
nuum repeeitur factum prædictæ Ecclesiæ, per verbum
semper, & in perpetuū, petitum institumq; pariter exti
tit in eadem sacra Audientia paucis quidem diebus in
teriectis declarari, num illud terminetur aliquo tempo
ris spatio? vnde fuit ordinatum expediri citationem
ad dicendum, & proposito puncto allegabatur istud le
18 gatum † annuum Ecclesiæ factum per verbum semper,
& in perpetuum, nullo admodum spatio terminari, si-
cuti concordant inter se Rogerius relatus ab Accursio
in l. an vsusfructus, ff. de vsufruct. Angel. de Vbaldis,
Raph. de Raym. Comen. & Soc. Sen. in l. 3. §. fin. ff. ad l.
Falc. Ias. in l. videamus, § deferre, col. 2. ff. de in lit. iur. &
in l. 2. ff. solut. matr. & ibi Crot. Parpalea, & Ripa, nu. 3.
Alber. in d. l. an vsusfructus, inquiens ibi, secundum opi-
nionem istam se vidisse communiter obseruari in pra-
ctica, eiq; pariter assentiuntur etiam Barbat. cons. 20.
vol. 4. Corn. cons. 22. nu. 19. vol. 3. Tiraqu. in tractat. de
priuileg. piæ causæ, priuileg. 90. & ita consuluit in termi
nis Ioann. Maria Verratus in disputationibus aduer-
sus Luteranos, in tit. de annuis legatis, & Riminaldus
in cons. fœcundissimo ibi posito.

Aliam vero opinionē contrariam, scilicet, quòd hu-
19 iuscemodi legatum annuum, † factum Ecclesiæ, per ver
bum semper, & in perpetuum, persoluendum finiatur
centum annorum spatio a die relicti, mature ac vigilā
ter suscipiunt Gloss. & Bart. in d. l. an vsusfructus, ff. de
vsufruct. legat. Iacob. de Rauenna, Andreas de Pisis, Ni
colaus de Neapol. & alij vetustiores in l annua, ff. de an
nu legat. Anch. in c. fin. de test. Alexan. in l. 2. in princ.
& ibi Dec. & Claud. de Seyll. ff. solut. matrimon. & ita
in terminis consuluit Federic. de Senis cons. 12. Card.
cons. 66. Alexand. cons. 60. in princ. vol. 1. Brunus con-
sili 143. num. 11. volum. 4. & Dec. cons. 178. prope fin.
vbi ex hoc itidem infert, qđ prohibitio alienationis, &
legatum factum familiæ non debet durare vltra centū
annos; quam quidem opinionem, vt huiusmodi lega-
tum annuum duret tantum centum annis, hodie om-
nes vniformiter, communiter, & concorditer tenent,
eamq; pariter confirmant ratione, robustissima, atq; in
nocentissima, infinitatis euitandæ, vti serenius ac subli
mius explicauit Alexand. in dict. cons. 60. de quo quip-
pe consilio ipsemet meminit etiam in l. 2. ff. soluto ma-
trimon. vbi in medium quoq; utiliter reserauit, quod
quamuis aliqui Doct. contrarium consuluerint, tamen
re vera omnes succubuere. & hanc eandem sententiam
arctè quam semel, tanquam vir bonus, complexus est
idem Alex. in l. 3. § fi. col. 2. ff. ad l. Falcid. Ruin. consilio
143. col. 4. vol. 4. Lancellot. Decis. in d. l. an vsusfructus,
in fin. Couarr. in lib. variarum resolutionum, cap. 9. nu.
10 lib. 3. Natt. in addit ad Alexand. d. cons. 60. in 1. ad-
dit. vol. 1. Mantua in apophtheg. 52. Glo. Parisiens. in
consuet. Paris. §. 92. vbi diffundit etiam ab ista opinio-
ne, veluti crebriori, realiori, ac robustiori non esse in iu
dicando, consulendoque recedendum, cui assentitur
etiam Bartholomæus Romuleus in l. filiusfamilias, §.
diui, nu. 179. & sequen. ff. de leg. 1. vbi profert quoque
magnum quippe verbum ita vidisse Romæ, & Floren-
tiæ iudicatum, quòd hoc annuum legatum non debeat
extendi vltra spatium centum annorum, & ita subleua
uimus quoque, & nos solito apparatu in Sylua, in opi-
nio. 446. legatum annuum, lib. 2. Sed oppositione tunc
facta in ipsa sacra Audientia per procuratorem prædi-
ctæ Ecclesiæ de incompetentia iudicij, istamq; fore no
uam causam adhuc non cæptam, ac cognoscendam co
ram competenti iudice ecclesiastico, punctus ob hoc
non extitit aliter decisus.

ARGVMENTVM.

De Testamento paterno inter liberos: in quo duo testes sufficiunt, omnisque iuris communis solennitas remissa censetur.

SVMMARIVM.

1 *Testes duo sufficiunt in testamento patris inter liberos, omni etiam alia deficiente solennitate.*

2 *Testamentum inter liberos inæqualiter institutos an valeat. quod non, nu. 10. 11. Declaratur nu. 20. 21.*

3 *Testamentum imperfectum inter liberos quod valeat omni iuris solemnitate omissa, quare inductum sit.*

4 *Testamentum patris cæci inter liberos conditum coram duobus testibus nulla seruata iuris solemnitate, fuit iudicatum nullum, & esse locum successioni ab intestato.*

5 *Solemnitas iuris communis remissa dicitur in testamento inter liberos, contra nu. 9.*

6 *Mantica declaratio ad l. fin. C. fam. ercis. perpenditur.*

7 *Priuilegiatus non vtitur priuilegio contra æque priuilegiatum.*

8 *Dispositio, §. ex imperfecto. l. Hac consultissima, C. de testamen. declaratur, & nu. 17.*

12 *Priuilegium testandi inter liberos remota omni iuris solemnitate, non solum pertinet ad patrem, & matrem, sed ad omnes, & quoscunque etiam ascendentes instituentes descendentes.*

13 *Dispositio, leg. fin. Codic. de edict. Diui Adria. tol. quo casu locum habeat.*

14 *Lex generalis aliquando explicatur per distinctiones, & restrictiones.*

15 *Dispositio, leg. filij, & l. fi. C. fam. ercis. perpenditur contra Nat. & Manticam.*

16 *Substitutio fideicōmissaria quod fieri possit in contractibus.*

18 *Clausula codicillaris effectus, & vis.*

19 *Priuilegia concessa testamento condito inter liberos quo casu locum habeant.*

DECISIO CCCCVII.

TEstamentum Lucij de Molina cæci, conditum per eum inter liberos suos, maxima quidem cū inæqualitate institutos, non aliter seruata solennitate legis, hac consultissima, Cod. testament. nullum, inualidumque fore asseritur. vnde præsupposita conclusione, de qua nullatenus quippe dubitandum est, quod vbicunque reperitur conditum testamentum à patre, etiam luminibus orbato inter liberos, cessant omnes admodum, & quæcunque solennitates eiusdem l. in tantum, quòd quemadmodum in testamento à patre non cæco sufficiunt re vera duo duntaxat

testes,illudq; omni alia itidem deficiente iuris solenni tate valet & tenet,l.hac consultissima,§.ex imperfecto, C.de testam. & auth. de testam. imperfect.in princip. ita etiam affirmandum pariter est in testamento emanato inter liberos a patre luminibus orbato. ita Bald. nu.1.Angel.Paul.Cast.Sal.Alex.& Ias.in d.l.hac consultissima,Card.Zabarel.cons.149.Ias.cons.26.colum. 2. volum.1.Ioan.Anton.Rube.cons.7.num.8.Soc.consil. 163.colum.1. volum.2. vbi testificatur quoq; utiliter huiusce sententiam crebriorem fore,& Curt. iun.in d. §.ex imperfecto,nu.8.Boer.decis.280.nu. 20. Bertran. cons.210.num.2.volum.3.Natta cons.210.num.3.volum.1.Riminald.cons.84.num.40.& seq Bursat.cons. 47 num.10.volum.1.Plotus cons.54.num.13. Clarus quæst.17.de testam.& Ioseph. Lodouic. conclusio. 57. vers.secundo limitatur,in tit.de testamento cęci,in suis communibus, opinionibus, vbi eandem communem fauorabiliter quoque amplificat, non tantum quidem sortiri locum in testamento cæci inter liberos condito verùm in testamento etiam cæci ad fauorem piæ causę emanato, & istam esse plane communem opinionem porrigit Bursat.cons.47.sub num.10.volum.1.& Plot. in d.cons.54.num.14.& Ioseph. Lodouic. in loco prememorato vigilanter eam intelligit procedere non existentibus quidem filijs,seu nepotibus,siue alijs descendentibus, quibus haudquaquam præiudicari posset, nec etiam ad piæ causæ fauorem,nisi à testatore adhibitis solennitatibus d.l.hac consultissima, cum hæreditas patris filijs debeatur, adeo quòd tunc minime quidem cessaret modo aliquo fraudis suspicio, etiam ad ipsius piæ causæ fauorem, & huiuscemodi opinionem, non solum veram,sed etiam ęquitati,religionique consentaneam exploratum habeo: cum eam quoq; Diuus Augustinus approbare similiter videatur, qui consultus in conscientia,an esset tutum rem piam instituere hæredem,filiosq; exhæredes facere, consulere merito quidem renuit,ac penitus recusauit,hac de re nō satis prolixe loquendo,sed potius innocenter quippe quæsi tum huiusmodi deliberando oratione, quòd qui vult Ecclesiam instituere,& filios exhæredare,alium quęrat consultorem,quam Augustinum.

Restat igitur difficultas his temporibus nō quippe
2 leuis an valeat huiuscemodi testamentum† a patre condit inter liberos,ab eo inęqualiter institutos,& pręsertim notabili,maximaq;in ipso testamento adhibita in æqualitate? veluti in pręsentiarum accidit in terminis casus nostri.& prima equidē consideratione palpandū elucet,quod sic. nā dispositio textus in d.l hac consultissima,§.ex imperfecto,si duntaxat locū obtinere intelligeretur,vbi liberi forent quodāmodo inæqualiter hęredes instituti,vtiq; tunc ea elusoria penitus redderet. vt pote qa si ex testamēto æqualiter succedere debeāt, quo ab intestato successuri sint, frustra profectò foret quoad ipsos liberos testamentum condere, si tm̄ præsertim ex testamento consecuturi videantur,quantum nullo admodum condito testamēto. vnde hac ratione claudendū videtur,q̄ ille textus procedit, etiam si liberi forent similiter inęqualiter instituti: ob quā nempe rationem ita censuere libere ac diffuse eo in loco Pau. Castr. Curt.Sen Christ.Albaruccius,& Atetin.& alijs quamplurimis etiam rationibus hanc eandem opinionem defendere studet Boer.decis.240.post nu.7.& 10.

Secundo isthæc sententia comprobari censetur ex textu itidem in auth. de testam. imperf. in princ.ubi Imperator simpliciter, & generaliter quippe loquitur: taliter,quòd vbi lex non distinguit,nec nos distinguere dēmus.l.de pretio,ff.de publicia.in rem actio.l.præses,ff.de offic.præsid l.2.§.conuenire,in fi.ff.de iud.l.1. §.q uero,ff de alie.& l.quos prohibet,ff.de postul. imo idemmet textus eo in loco requirit etiam vbicunq; testamentum extat imperfectum, vnciarum quantitatē describi,quod superuacuum quippe foret, si omnium filiorum vnciæ deberent esse æquales. veluti pro opinione hac ita illum textum subtilissime perpendit D. Mantica in tract.de coniect. vltimarum voluntatum, lib.6.tit.2.post nu.11.uersi.secundo probatur.

Tertio illuminari etiam videtur eadem opinio ex textu in l.filij,& in l.fin C.famil.hercifcun. vbi tradit Imperator,quod ubicunque pater disponeret inter liberos, possent liberi ipsi inter se retinere quartam ex senatusconsulto Trebelliano,quod minime quidem cōtingere posset,nisi pater eos inęqualiter certe instituisset. veluti hac adducti speculatione ita considerauere in proposito hanc partem sectantes Soc.iun. cons. 24. num.7.volum.3.& Natta cons.622.nu.8.vol.4. Mantica in dict. titul.2. post num.11.lib.6.versic.sed contraria sententia.

Quarto huiusmodi opinio stabiliri etiam uidetur ex sublimiori, conuenientiorique argumento, cui illā tuentes innituntur.quia quod testamentum imperfe-
3 ctum† inter liberos valeat omissa iuris ciuilis solennitate, magis inductum quippe est in fauorem parentum, quā liberorum,scilicet propter reuerentiā,quę parentibus à liberis debet exhiberi, ob quam similiter noluit Imperator,quod ipsi liberi rescindere aliter possent parentum iudicium,sed qualecunq; illud foret, amplectentur.noluit ergo lex se interponere inter tam coniūctas personas, mediante præsertim illa rigorosa testamentorū solennitate, verum enimuero ęquissimum ui sum est,si inter eos ex mera iurisgentium ęquitate ageretur.& isthęc ratio facile videtur colligi ex text. in authen.de test.imperf.in prin. ubi affertur, quod lex voluit morientium voluntates,quando sunt parētes, modis omnibus valere ac tenere inter filios, illa sane uerba(quando sunt parentes) reperiuntur nimirum satis expressa,ac serena ad huiusce rationis probationē. veluti etiam hanc sententiam,quòd scilicet fauore parentū principaliter,& non filiorum fuerit constitutum, ut testamentum imperfectum valeat inter liberos,affluētius atque instructius explanant Paul.Castr.cons.362. num.1.volum.2. Natta consilio 423. numero 11.volum.3.& consilio 622.numero 4.volum. 4.& Mantica in tracta.de coniectur.vltimarum voluntatum, titu. 2.post nu.12.lib.6. qui omnes tam firmo argumento, rationeve nituntur, ut testamētum imperfectum inter liberos debeat valere, quamuis ex inæqualibus portionibus ipsi liberi fuerint à patre instituti.

Postremo isthæc opinio,non solū illuminatur atque illustratur rationibus præmemoratis,uerum ēt quamplurimorum illustrium scribentium authoritatibus, existimantium,eam veriorem,crebrioremq; etiam fore.veluti Pau.Cast.in l.hac consultissima,§.ex imperfecto,& in auth hoc inter liberos,C.de test.& cons.444. in fin.volum.2.Bald.nu.5.& Salic.num.4.in l.filij,Codic.famil.hæreiscun.Corn.& Riminald.in dict.§.ex imperfecto,Alexan.consilio 146.num.5.& 10. volum.1.

Raph.

Raph.de Raymund.consil. 114.num.3.Paris.consi.34
num.17.& 50.volum.2.Grat.cons.90.col.penult.vol.
2.Bero.quæstio.famil.36.in fin.Boer.decisio.240. nu.
10.Alciat.consi. 151.nu.4.& consi.167.in fin.libro 9.
& in l.si filius qui in potestate,nu.32. & sequen. ff.de
liber.& posthu.& ita cõsuluit quoque Natta cõsi.423.
nu.11.volum.2.& consi.622.volũ.4.Socin.Iun. consi.
189.nu.87.volũ.2.& consi.24.nu.6.volum.3.Et exa-
minauimus alias in sylua in opinio.850.nu.8.libro 3.
prout hanc eandẽ opinionem, veluti robustiorem,cre
brioremq; sectatur etiã,varijs fretus rationibus Man
tica in dict.tit.2. post num.12.vbi repræsentat etiam
ex varijs legibus, ac rationibus hanc sententiam
probari,non obstante, quod magna admodum inæ-
qualitas extiterit in portionibus filiorum à patribus
seruata, veluti etiam indistinctè quidẽ, vel quod ma-
gna,vel quod parua itidem fuerit inæqualitas descri-
pta,eiusmodi opinionẽ procedere consuluit Natta in
prememorato cons.622.prope fin.exprimẽs eodẽ exẽ
plo eo in loco similẽ distinctionẽ magnæ,ac paruæ inę
qualitatis iure minimè probari,sed contra eam,easdẽ-
met militare rationes,quæ generaliter procedunt.

Verùm enim uerò regia Audientia Capitinatę A-
puliæ, & Comitatus Molisij perpendendo,examinan
do,atq; põderando varios rerum euentus,qui à recto
quidẽ tramite pendent,declarauit opinionẽ contrariã
ęquiorẽ,securiorẽ,maturiorem,atque puriorem,ac pa
4 riter iudicauit prædictũ † testamentum patris cæci in-
ter liberos conditũ corã duobus testibus,ac omni alia
solemnitate deficiente,nullũ,& inualidũ,ac locum esse
successioni ab intestato ad fauorem ipsorum filio-
rum intolerabiliter, litigiosè, ac abhorrenter instit
tutorum. Et isthęc decisio iustificatur fideliter qui-
dem primo loco, vtpote quia ratio, ob quam extitit
re ipsa concessum, quod pater valeat inter liberos te-
stari coram duobus testibus,inter eosq; pariter minus
solẽniter diuidere, fuit, ne post ipsius obitum angu-
stiosè oriantur discordiæ, & contentiones inter fi-
lios, veluti probat textus in authentic. de trient. &
semiss. §. quod sæpè, verum si dispositio non solẽniter
emanata,vbi filij forent crudeliter,& illiberaliter no-
cati,prout in casu nostro iniuriosè quidem discerni-
tur, inducta tunc ad vnũ finẽ operaretur omni dubio
procul contrariũ,quo circa sequeretur faciliter, quod
inducta ad discordiæ remotionẽ, induceret discordias
ipsas,atque dissensiones,prout perbenigna nempe for
tuna,operaque Ioan.Ant.Rub.consil. 6. post num.4.
hoc stat ibi in proprijs terminis stabilitum.

Secundò subleuatur etiam hæc sententia altera
quoque non incognita uia, quia solennitas iuris
5 † communis, & præsertim legitimus numerus septem
testium, remissa fauorabiliter extat in testamento
inter liberos condito: nam cessat vtique tunc ratio
introductæ solennitatis, id est suspicio, & timor fal-
sitatis, quam quidem rationem benignè exprimit
textus in leg hac consultissima, §. fin. Cod. de testa-
ment. & in l. fin. in fin. Co. de fideicommiss. verum
timor iste, siue imminens falsitatis periculum ces-
sat,vbicunque pater inter liberos testatur, cum stan-
te testamenti inualiditate, ab intestato sunt succes-
suri,ueluti probatur in l.in suis, ff. de liberis & post-
hum. & in leg. cum ratio, ff. de bon. damnat. & in
authent. de hæredibus, ab intestato ven. in princip.
quæ quippe suspicio falsitatis potissimum cessat, dum
liberi extãt re ipsa æquis ex portionibus instituti,sed
si ex inæqualibus, tũc suspicio ipsa vrget proculdubio
contra illos, qui in maiori quidem portione instituti
reperiuntur:& sic hoc casu solennitas minimè remissa
aliter fore intelligeretur, prout simili etiã fundamẽto
vtitur Socin.Sen.cons.163.colum.2.volumine.1.Vbi
digestè quidem respondit,in testamento cæci, nulla-
tenus locum sortiri textum in dict. §. ex imperfecto.
stante magna potissimũ inæqualitate,prout hoc idem
censuit quoque Ias.in dicta leg. hac consultissima,co-
lum.3.animaduertens ibi, quod vbicũque inter filios
extat seruata magna, atque grauissima inæqualitas,
veluti damnosè discernitur in casu nostro,quod ma-
ior vrget suspicio falsitatis, quam in extraneis, sicuti
hac eadem ratione adductus hoc etiam considerat
Ioann. Anto. de Rub. consilio 6. post numerum se-
ptimum, & D. Mantica in tract.de coniecturis vlti-
marum voluntatum, libro sexto, titul. 2. numero
septimo, licet deinde contrariam partem sectetur, &
inconuenienter quidẽ veriorẽ esse in medium afferat.

Tertiò ad huiusce sentẽtiæ stabilimentũ adducitur
quoque textus in l.fin.Cod.famil. erciscun.ibi (vt pa-
res esse videantur) quẽ ita in proposito allegat Picus
in dict.leg.hac consultissima,§.ex imperfecto,cui qui-
dẽ legi nõ satisfacit,secundũ eũ explanatio gloss. quã
nẽpe opinionẽ eo in loco tanquã æquissimã, ac proba
tissimam subleuat,& Ioan.Anton.Rub.ẽt in dict.cõs.
lio 6.post numerũ 5.versiculo, & hãc opinionẽ,& Co
uarru.in capit. Raynutius,§.primo, nu.3.de testamen.
& licet D.Mãtica in dict.titul.2.in fi.nu.9.varijs ratio
nibus huic textui respondere studeat:tñ illæ ad sum-
mũ nullatenus quippe tollunt,ac radicitus euertũt fun
damentũ Scribentiũ,sentientiũ ex hoc textu huiusmo
di opinionem probari:nã dum acutissimus D.Mãtica
6 eo in loco innititur † intellectui gloss.in dict. l. fin. dũ
eademmet gloss.exponit illa uerba textus (pares videã
tur esse) scilicet in succedẽdo, licet quodãmodo sint
dispares ĩ gradu,vt filius & nepos ex alio filio,vt glos.
ipsa explicauit,nõ tñ vult,quod sint æqualiter institu-
ti,taliter quod nõ sanè quippe perpendit illiusmodi
gloss.explanationẽ illi textui minimè satisfacere,licet
verissima esset, vt denudauere Picus in dict.§. ex im-
perfecto,& Ioan.Ant. Rub.in consi.6.post numerum
quintũ,& ideo uidens D.Mãtica ex hoc textu difficul
tatẽ concitari annectit ibi,quod quicquid in ea lege cõ
stitutum fuerit à Constantino, contrariam nimi-
rum sententiam ex constitutione Iustiniani com-
probari in dict. §. ex imperfecto,& in authent. de
testamen.imperfect. in princip. quæ secundum eum
superuacaneæ leges forent, nisi aliquid ad priores
constitutiones addidissent, cui quidẽ ipsius D Man-
ticæ subtilissimę obiectioni, licet non eadem sit tan-
tum ab eodem perpensa, cum consimili, eidemque
similiter innitatur Boer. decisio.240.post nu.7.

Vnde resultat huius argumenti facilis responsio,
quæ fuit Ioann. Antonij Rub. in dict. consil. 6. post
numerũ 9. in fin. versicu, non obstat decisio, con-
cedentis ibi dispositionem textus in dict.§.ex imper-
fecto, minimè elusoriam reddi, cum ea ubicunque
liberi forent instituti, attendenda esset, sed non mul
tum inæqualiter, veluti etiam explicat Curtius Iun.
in d.§.ex imperfecto,nu.2.

Quarto hanc quoq; partē defendendā, tuendamq́; suscipio illa expeditissima ratione, quam D d. adhibēt
7 in proposita difficultate, quod priuilegiatus † non utitur aliter priuilegio suo contra & aduersus æquè priuilegiatum l. verum, §. fin. & l. seq. ff. de minor. & l. 2. C. de priuileg. dot. ergo filius institutus ex maiori quidem portione, vti non potest priuilegio remissę solēnitatis contra alios ex minori institutos portione. quod quippe fundamentū omnibus suis neruis cōculcare studet Dom. Mātica ī dictis titu. 2. post numerū 15. versi. quarto, & vltimo, arctās ibi minime huiusmodi obiectū locū obtinere posse vllo quidē mō. vtpote quia hoc priuilegiū non extitit aliter liberis concessum, sed parentibus. vt tradūt atque diffundunt ēt Paul. Castr. consi. 362. nu. 1. volū. 2. & maturius quoque Natta cōs. 423. nu. 11. volū. 1. & consi. 622. nu. 4. volū. 2. verū fatetur Dom. Mantica eo in loco aliquādo ēt de eorundē fauore agi posse, in tantū quod in omnē euentū, Sapientū iudicio, quicquid Paul. Castrēs. Natta, & Dom. Mātica in locis memoratis existimauerint, vllatenus negari pōt, nō tantū parētibus, quam liberis, eorumque ēt fauore ad discordiæ inter eos remotionē tributū esse, nā cum liberi sint saltem causa principalis huius generis priuilegij, vt pater inter eos testādo, eodē utantur priuilegio: ergo ipsis æque liberis tributū fore vlla quidem atte, ratione ve inficiari nō pōt. quia quicquid est causa causæ, est causa causati. veluti ēt rationem concessionis huiusmodi priuilegij fuisse, ne per mortem patris discordiæ inter filios oriantur, probat textus in §. quod sæpe, in authen. de trient. & semiss. quē in proposito allegat Rubeus consi. 6. post numerū. 4. versic. veruntamen præmissis. Et si nuncietur nullū admodū ad filiorū fauorē patrocinari priuilegiū, cū ijdē ab intestato sint ex testamento successionem consecututi, respondendum est, quòd fauor etiam liberis hoc imminet, vbi testator disponendo intet eos non seruatis solennitatibus iuris tenetur se conformare cum dispositione iuris communis. vt discurrit Dec. in l. vt liberis, colum. 1. Cod. de collat. & Rub. in d. consil. 6. post nume. 6. vt scilicet teneatur pater ipse filios æqualiter instituere, aut non multum inęqualiter.

Cæterum ut postremo rationem reddam consilij mei ac argumentis minime dubijs ostendam ueritatem rei, de qua agitur, scilicet dispositionem textus
8 in d. §. ex imperfecto, † obtinere dumtaxat locū, filijs in testamento patris cæci, uel etiam non cæci æquis ex portionibus institutis, aut non multum inæqualiter, secus uerò vbicunque magna, excessiua ve fuerit inæqualitas inter filios impulsa, vltra adductas rationes, adducuntur etiam quamplurimæ illustrium Doctorum authoritates, ex quibus notū erit hanc quippe partem stabilissimam, sacrosanctissimam, atque communissimam fore, veluti ea ante oculos, tanquam dilucida, posita extat per Roma. consilio 179. numero 16. & consilio 385. numero 5. qui te uera allegat Speculat. in titu. de instrumen. edit. §. compendiosè, versicul. quid si pater habens tres filios. & licet hoc ibi nullatenus quidem dicat, sed loquatur vbicunque in testamento inter liberos extiterit aliquis filiorum præteritus, non autem in casu, quo non fuerint æqualiter, aut multum inæqualiter instituti ipsi filij, ut hacmet etiā ratione freti in contrariam vtique sententiam inclinauere Natta consil. 622. nu. 12. volū. 4. & Dom. Mantica in d. tit. 2. vers. neque et obstat, qui similiter ibi astruit nu. 17. Roma nū solūmodo intelligendū fore, vbicūque à patre extiterat aliud cōditū testamentū perfectū, in quo filij æqualiter instituti reperiebantur, vt tunc minime quidem tollatur per posterius testamentū imperfectū, in quo liberi ex portionibus inęqualibus fuere hæredes scripti. prout ita ēt intelligit Romanū Soc Iun. consi. 24. nume. 9. uolum. 3. tamen licet re uera Speculator allegatus à Romano hanc nostram opinionem, atq; decisionem minime probet, vt fatentur Ioan. Anto. Rubeus in dicto consilio 6. numero 5. & 7. & doctissimus D. Horat. Mandos. in addit. Roman. in dicto consilio 385. in versicul. Speculator, tandem quicquid censuerint Natta, & Dom. Mantica in locis pręmemoratis, & Ioann. Petr. Surd. consi. 29. num. 21. ista sententia, vt quando filij ipsi extent inæqualiter instituti, vel saltem multū inęqualiter, sicuti in casu nostro discernitur, plane hodie sincerissima, atq; receptissima in actu practico, ac decisionibus causarum.

Secundū quā quidē sententiam religiosè sępissime quoq; iudicauit Rota Romana, vt minime locū quippe obtineat dispositio textus in d. §. ex imperfecto, sit-
9 que itidem testamētum † à patre conditum, ēt inter liberos, nō seruatis iuris solennitatibus, nullū, & in validū, cui certe sentētiæ in proprijs terminis, tanquā frequētissimę, consulēdo assentitur Ioann. Anton. Rubeus consi. 6. & seq. Soc. sen. cons. 5. uolum. 2. Deci. cōs. 105. & pro tenni, nu. 6. & consi. 631. casus de quo quæritur, post princip. & in l. hac cōsultissima, nu. 37. Codic. qui testamen. facere poss. Tiraquell. in tractat. de iur. primogen. quęst. 4. nu. 4. Grat. cons. 156. quoniā cum peritissimo, nu. 49. volum. 2. Soc. Iun. consi. 127. viso themate, nu. 10. & 19. volumin. 1. consi. 147. diligentet, nu. 40. & seqq. & consi. 189. fateor ingenue, nu. 58. volum. 2. vbi etiam num. 39. testificatur, hanc opinionem iuridicam quippe fore, atque pariter à Doctoribus pro maiori parte approbatam, imo ibi numero 43. auget etiam illam sequendam in practica, veluti valde æquam, naturalique ratione fundatam, magis magisq; communem, & præsertim quando inæqualitas non extet modica, sed certe magna, & grauis, sicuti supra dimidiam, commendat Ripa in l. Centurio, num. 86. ff. de vulg. substit.

Nec non vt quando magna reperiatur inæquali-
10 tas ipsa, testamentum † patris minime ualeat, concedit etiam Curt. Iun. in d. §. ex imperfecto, numero 2. Ias. in dict. l. hac consultissima, numero 4. Ioann. Anton. Rube. consilio 6. & consilio seq. Couarru. in c. Raynutius, §. 1. numero 3. de testamen. Anton. Gabriel. conclusio. 6. numero 5. de testamen. libro 4. communium opinionum. & in terminis nostris, in quibus profecto agitur de immodica, magnaque inæqualitate, non solum in dimidia, sed supra etiam dimidiam, hanc opinionem procedere absque scrupulo aliquo, verissimamq́ue itidem fore respondit Soc. Iun. consi. 147. nu. 44. & seq. vol. 2. & consil. 59. nu. 24. vol. 3. Ant. Gabriel. in d. conclusio. 6. num. 6. Ioseph. Ludouic. conclusio. 57. in tit. de testa. cæci, ver. hæc tamen limitatio, in suis communibus opinionibus, & illustris D. Horat. Mandos. in addi. Romani consi. 485. in ver. Speculator, in fin.

Et ita

11 Et ita denique, q testamentum† imperfectum inter
liberos sit inualidum, vbicunque magna quippe oritur
inæqualitas, iudicauit etiam Rota Rom. attestante Sar
nen. decis. 106. lib. 1. Puteo decis. 331. lib. 1. vbi comme
morat extitisse resolutum in vna Senensi hæreditatis
coram R. P. D. Thoma de Thanis, die 16. Februarij
1543. quòd vbicunq; extant inæqualiter instituti maxi
mè vbi esset magna inæqualitas, testamentum ēt inter
liberos imperfectum ratione solenitatū iuris minimè
valeat. potissimumq́; cum nulla admodum rationabi-
lis causa assignari possit ipsius inæqualitatis. sed fatetē
ibi quòd isthæc inæqualitas tolerari quidem potest in
casu, in quo fęminę reperiuntur per statutum exclusæ.
nec non ratione ēt conseruandæ agnationis. vnde quē
admodum testator inter masculos, & fęminas aliquan
do inducere quidem potest, ēt instituendo liberos suos
minus solenniter, inæqualitatem, scilicet fœminas inæ-
qualiter à masculis: cum nulla admodum tunc præsum
ptio falsitatis vrgeat: ita itidē posset dari inæqualitas,
mediante rationabili quidem causa, inter masculos ēt
per patrem, testantem inter liberos sine solennitatib.
vbicunque adest causa, & ratio primogenituræ; dum
agitur de fortilitijs, & iurisdictione, quorum natura
est, vt penes vnum solummodo maneant.

Fœliciter igitur correspondet ex præscriptis, q data
maxima equidem inæqualitate inter filios, quam velu
ti supra dimidiam arbitratus est Soc. iun. cons. 147. nu.
44. & seqq. vol. 2. testamentum sine solennitatibus à pa
tre non cæco, vel cæco cōditum haudquaquam valeat.
imò hoc obtinet quoque locum, non tantum quando
pater condiderit testamentum inter liberos; sed etiā in
testamento cuiuscunq; alterius dèscendentis vtriusque
naturę. vt pote quia priuilegiū testandi inter liberos, †
12 remota omni iuris solennitate, non solum pertinet ad
patrem. & matrem, sed ad omnes, & quoscunque etiā
ascendentes, instituentes descendentes. vt promit tex-
tus in authent. de testament. imperfect. in princ & colli
gitur etiam ex dict. §. ex imperfecto, vbi Imperator vti-
tur nomine liberorum, quorum appellatione veniunt
omnes quippe descendentes, tam ex virili, quàm itidē
ex fœmineo sexu l. liberorum, ff. de verborum significa
tion. & l. si dotali, ff. soluto matrimon. & ita respondit
etiam Natta cons. 210. nu. 6. & sequent. volum. 1. vbi lo
quitur in testamēto facto ad fauorem nepotis ex filia:
vt in eo locum profecto sortiatur textus in dicto §. ex
imperfecto, & idem respondit etiam Alex. consil. 176.
col. 2. volum. 5. & in terminis testamenti conditi à cęco
idem similiter consuluit Cæphal cons. 71. num. 8. 20. &
seq. volum. 1. & Ioseph. Ludouic. conclusio. 57. versi. &
id quod dictum est, in tit. de test cæci, in suis communi
bus opinionibus.

Hac itaque decisione ita stabilita, rationibus, & au-
thoritatibus, tanquam communissima, vallata etiam
mediantibus fundamentis adductis, planè hodie patet
obiecta omnia euacuata fore. sed illis nihilominus spe
cialius itidem respondendo, meminisse volo, primum
argumentum eradicari penitus posse ex his, quę in pro
posito profundit Ioan. Anton. Rub. cons. 7. post num.
10. vbi admittit, quòd præsupposita pro verissima hu-
iuscemodi sententia, quòd dispositio dict. §. ex imper-
fecto locum aliter non sortiatur, vbicumque filij exti-
tissent à parentibus multum inæqualiter instituti: ta-
men in omnem quippe euentum dispositio illius tex-
tus sanè superflua nullatenus redderetur: proficuum. n.
foret, quòd quis haberet hęreditatem ex testamento,
ex quo locum, proculdubio quidem obtineret remedīū
l. finalis, C. de edict. diui Adrian. tollen. vt pote quia il-
13 lius† legis dispositio solummodo locum obtinet in hę
redibus, vel successoribus ex testamento: secus verò in
venientibus ab intestato. secundum communem om-
nium Scribentium opinionem, de qua post Cynum in
tertia, & quarta question. Fulgos. & Alexan. testificatur
Ias. ibi post num. 13.

Insuper explorat etiam Ioann. Anton. Rub. in dicto
cons. 7. in fin. ex altero similiter capite minimè gentiū
elusoriam reddi dispositionem dict. §. ex imperfecto,
quia vbicunq; pater testamentum facit inter liberos,
eosq́; pariter instituit tanquam liberos, non potest ita
agiliter tunc moueri quæstio quidem status contra, &
aduersus eos, dicendo quòd non sunt filij, sicut fieri nē
pe posset, si ab intestato venirent.

Postremo considerat itidem idem Rub. eo in loco
dispositionē dict. §. ex imperfecto, minimè frustratoriā
reddi; ex quo procederet tantummodo, vbi reperire-
tur modica admodum inæqualitas seruata inter libe-
ros. velnti ita procedit sententia Paul. Castr. Cur. sen.
Christophori Albaruccij, Aretini, & Boerij, aliorumq́;
etiam Scribentium, affirmantium dict. textus dispositi-
onem elusoriam fore, dato quòd pater teneatur inter
liberos æqualitatem seruare: quia sanè intelligendum
profecto est, vt palpani, quòd non teneatur seruare mo
dicam inæqualitatem, vt eius testamentum conditum
absq; solēnitatibus inter liberos valeat, vbi liberi extāt
æqualiter instituti, vel inæqualiter, vbi modica vrget in
æqualitas. vt comprobat D. Horat. Mandos. in additio.
Rom. cons. 385. in vers. Speculator, in fin. Rub. in dicto
cons. 7. per totum. Anton. Gabr. conclus. 6. nu. 6. in ter-
tia limitat. in fin. tit. de testament. lib. 4. communium
opinionum, & huic distinctioni inter paruam, & ma-
gnam inęqualitatem facilè assentiuntur, & acquiescūt
Socin. iun. cons. 147. col. 2. volum. 2. & Rota etiā Ro-
mana ut per Put. decisione 431. lib. 1. Iacob. Berreta
cons. 84. nu. 2. Vol. 1.

Nec perturbat vllatenus quidem his temporibus
text. in authent. de testament. imperfect. in princip. in
sui præsertim generalitate: non enim nouum est legem
14 † generalem recipere aliquando rationabilem, neces-
sariamq́ue itidem interpretationem per distinctiones,
atque per opportunas etiam restrictiones. nec aliter se
cundo loco angustiat arguta D Manticæ ex eodem tex
tu argumentatio in tractat. de coniectur. vltimarum vo
luntatum, lib. 6. tit. 2. sub numero 11. uersicul. secundò
probatur, dum ibi perpendit, quòd textus ille requirit,
cum testamentum imperfectum extet, vnciarum quan
titatem describi, quod quippe secundum eum, super-
uacaneum foret, si omnium filiorum vnciæ deberent
esse æquales. nam illiusmodi textus inductio (iudicio
meo) atque cuiuscunque alterius pariter subtiliter in-
dagantis, ipsa verba, rationēque librantis, retorquen
da rectè uenit in contrarium. quia cum disponat ibi
Imperator, vbicumque testamentum est imperfectum,
vnciarum quantitatem describi, vtique congrua hu-
ius descriptionis ratio minimè quidem euidentissi-
ma extat, ne quispiam filiorum vnciarum quantita-
te sibi spectante decipiatur, sed vnusquisque æqua-
lem, aut parum inæqualem hoc testamento imper-

fecto paterno consequatur. iubet igitur Imperator vnciarum quantitatem describi, vt cognosci queat, an, & qualis æqualitas, vel inæqualitas sit præscripta inter liberos: & sic minime quidem quadrat D. Manticæ ex illo textu argumentatio: cum frustratoriā pateat non reddi illam vnciarum quantitatis descriptionem, quā fieri sancitum est, ad inspiciendum, an modicam, vel immodicam parentes in testamentis imperfectis serua uerint inter filios inæqualitatem.

Taliter q̃ iste quidem extat verus, genuinus, congruusq; intellectus ad illum textū, qui vtiq; contra D. Manticam retorquetur pro præsentis decisionis defensione, sumpto præsertim argumento à retortione, qđ validissimum est in iure. secundum Euerard. io topica legali, in procem. ver. sexto sciendum, fol. 14.

Tertio haudquaquam dissonat pariter textus in l. 15 filij. † & in l. fi. C. famil. hærciscun. vtpote qa inductio ex illis iurib. quam pro cōtraria opinione fecere Natta cons. 622. nu. 8. vol. 4. & D. Mantica in tract. de coniect. vltimarum voluntatum, ti. 2. post nu. 11. li. 6. minime probat vllatenus quidē eorum intentionē, cum explicite quippe liqueat, illis in legib. loqui Imperatorē, vbi pater fecit, ordinauitq; diuisionem inter filios inter viuos. veluti expressissime probat textus in d. l. filij, vbi affluentius, atq; maturius hoc denudat Pau. Castrens. in vers. & loquit. & dēt intelligi, vbi nihil præter mittendo considerat, q̃ ex illo textu succeditur ab intestato: dum pater ipse diuisiōē simpliciter fecerit inter filios, quo nempe casu postq̄ solennitatem non adhibuit consuetā, minime cēsetur uoluisse testari, nec aliter filios hæredes instituere, sed eos ab intestato debere succedere, iuxta diuisionem inter eos inter uiuos emanatam: & solum si consignationes quippe fecerit p res singulares, sed ēt si per quotas, vt ex illo textu pro- mir facile colligi, dum loquitur de Senatuscōsulto Trebelliano, rōne cuius debetur proculdubio quarta Trebellianica, q̄ secundum Paul. eo in loco computatur in legitimam: imò auget ēt pstanter ibidem, q̃ si aliquis filiorum ob talem consignationem inter viuos reperiatur frandatus legitima, suppleāda quidem veniat cū igitur illiusmodi iura loquantur re ipsa, vbi Prætor dispo fuerit inter viuos, in qua profecto dispositione regulariter non viget vlla falsitatis suspicio, solide certe serenius est, illa iura à Natta, & D. Mantica perpensa, atq; inducta probare contrariam sententiam, cui ipsi assentiuntur, veluti ita quoq; ad illos textus pro hac grauiori, communioriq; parte respondit constantissime etiā Io. Anton. Rub. in d. cons. 6. post num. 8.

Vnde cum nunc alia mea mens nō uideatur, nec ad fundandam argumentationem, quam ex illis iuribus desumūt Natta, & Dom. Mantica in locis tot tantisq; vicibus allegatis, vexant illa uerba, qb. manifestatur, quartam ex Senatusconsulto Trebelliano posse retineri, cui equidem locus esse aliter nō posset, quin filij forent grauati vniuersali fideicommisso, & nisi supponamus eos esse inæqualiter in testamento imperfecto institutos: & sic illa iura necessario loquuntur in dispositione testamentaria, non aūt in dispositione inter uiuos, veluti in testamentaria dispositione loqui opinantur Natta consi. 622. nu. 8. Dom. Mantica in dict. titu. 2. post numerum 11. & Soc. Iun. cons. 24. num. 7. vol. 3. quoniam io huiusmodi diuisione, & dispositione itidē facta à patre inter viuos uniuersalis hæreditatis bono rum suorum inter filios suos inæqualiter locū sortiri posse detractionem quartæ ex senatusconsulto Trebelliano, illa iura singulari expressere, atque exornauere artificio.

Taliter qđ exploratius, receptiusq; extat, ut ēt in dispositionibus inter viuos, vt in contractib. fieri ualeat 16 fideicommissaria † substitutio. sicuti probat textus in l. Publia, in prin. ff. depositi, & in l. qui Romæ, § Flauius Hermes, vbi Bart. & alij vniuersaliter oēs, ff. de uerbo. oblig. & probat ēt textus in l. ut hæredibus, ff. de leg. 2. Bal. cons. 249. uerba inuestituræ, col. 2. uol. 2. Crauet. cons. 19. post numerum 8. uolu. 1. & secundum istam opinionē extitisse iudicatū in Rota Pedemōtana testificatur D. Octau. Cach. dec 8, sub nu. 6. cū alijs seqq.

Ad quartum uero obiectum (ut summa animi sit quies) aliter non curo rñdere, cum non mediocriter sit satisfactum ex ijs, quæ ad ipsius obiecti confutationem supra ostensa sunt in quarto fundamento, dum probatum extat, etiam æque liberis, uelnti parentibus ipsis impartitum esse testandi priuilegium minus perfecte, atque solenniter inter liberos.

Nec postremo urgent authoritates Scribentiū, qui censuere, data ēt magna inæqualitate inter liberos, p- 17 cedere dispositionē textus in d. § ex imperfecto. † pro ut ēt inter Recentiores, Alcia. Soc. Iun. Natta, & Mãtica in locis ex aduerso in ultimo obiecto citaris, fore hodie ueriorem, & crebriorem arbitrantur, quia matu re quidem extricatum est supra in ultimo fundamēto, q̃ quicquid ipsi palpare, attestariq́. ausi sint, hodie isthæc snīa, ut data magna inæqualitate inter filios, testamentum emanatum coram duobus testib. tm, minime ualeat: secus autem ubi filij extarent æqualiter instituti, uel inæqualitet, interueniente modica nimirum inæqualitate, tutissima ac inuictissima discernitur, prout ita ex decisionibus allegatis bis. & ter supcriorib. temporibus exquisite atque innocēter iudicauit Rota Romana. quæ quidem opinio cum per distinctionem concordiam inducat, in opinionum cōtrarietate omni du bio. procul amplectenda uenit, ita Rota Pedemontana decis 21. num. 16. & decis. 162. num. 8. inter decisiones Octauiani Cacheran. & Rota Perusina decis. 72. num. 10. lib. 2. imò cum ea etiā æquior, benigniorque sit, sequenda superest in practica. ita Neuizan. in Sylua nuptial. quomodo iudicandum sit in dubio, lib. 6. imò si Natta, & Domin. Mantica omnium recentiores uidissent tot Rotæ Romanæ decisiones, non ita facile eos fore ausos contradicere, ullatenus dubitandum est.

Præterea nec aliter quidem reluctaret subintelligētia clausulæ codicillaris, q̄ etiam non apposita subintel 18 ligitur, † operaturq́. in huiuscemodi inter liberos testamento ex priuilegio. ita Gl. in l. cohæredi, §. cum filiæ, in uer. non ualuit, ff. de uulg. & pupil. substi. quam cōiter receptam fore diffundit Boer. decis. 240. post numerum 6. Alex. cons. 176. colum. 2. uers. nec obstat, uolu. 5. & in d. §. ex imperfecto, in fin. & ibi etiam Ias. colum. 3. Cur. Iun. num. 15. Natta q. 47. Clarus quæst. 8. num. 7. in tracta. de testam. Soc. Iuo. cons. 143. nu. 36. uolum. 2. & cons. 69. num. 33. uolum. 4. Anto. Gabriel. conclusio. 5. nume. 6. de testamen. lib. 3. communium opinionum, Mantica de coniectur. ultimarum uoluntatum. tit. 9. num. 5. lib. 1. ac idem met Natta consulendo consi. uo. post num. 7. uolum. 1.

Vbi admittit etiam, q̃ siue parens testetur inter solos liberos, siue inter liberos, & extraneos, tamen respectu liberorum semper subintelligatur isthæc clausula, etiam si apposita nullatenus extitisset.

Immo subintelligitur illa itidem clausula, si non valet quod ago, vt ago, valeat omni meliori modo. veluti probat gl. in dicta l. cohæredi, §. cùm filiæ, & in l. filij, in ver. intestato, Codic. famil. hercíscun. Imol. & Guliel. de Benedict. nume. 82 in ver. testamentum, in cap. Raynutius, de testam. Alex. consi. 176. post num. 3. volumine 5. Soc. sen. consi. 21. colum. 2. volum. 2. Curtius senior consi. 76. prope finem volum. 1. Marsil. consi. 36. in fi. Boer. decis. 240. num. 6. Ioannes Bapt. Plot. consi. 5. num. 6. volum. 1. Bellon. consi. 85. nume. 4. ubi testificatur etiam istorum opinionem communem fore. & licet contrariam quippe partem. s. q̃ necessariò apponendæ sint huiusce modi clausulæ, communem similiter affirmauerim in sylua, in opinion. 865. nume. 20. lib. 3. post Dilect. Salycet. & Iaso. nihilominus tamen prima sententia recitata extitit in regia Audientia ipsa in diffinitione præsentis causæ eo tempore reputata magis communis.

Et ideo ex his discernitur, q̃ etiamsi filij extiterint à patre inæqualiter, maxima quidem interueniente inæqualitate, instituti in dispositione minus solenni, ipsam dispositionem valere per prædictã clausulam omni modo meliori, in vim diuisionis factæ à patre inter viuos inter filios, in qua non est ambiguum, patrem minimè obnoxium esse seruare inter eos æqualitatem dummodo legitimam, quam minus uoluerit ex bonis suis habere, integram consequatur. veluti probat textus, & ibi Paul. Castrensis in dicta l. filij, & in l. fin. Cod. famil. hercíscun.

Nam respondetur, q̃ huiusce modi clausulæ, & om-
19 nia alia quæcumque priuilegia † testamento huic inter liberos impartita, habent solummodo locum eo casu, quo parentes æquabiliter, aut parum inæquabiliter inter liberos testati forent, vt post Roman. & Gerardum de Albertis, quos refert, tradidit Boer. decis. 240. num. 7. intelligendo, vt explicatum est, vbicumque vsi forent inæqualitate notabili, & non modica, ex distinctione Soc. Iunior. consi. 147. col. 2. volu. 2. Anto. Gabr. in d conclusio. 6. limitat. 3. in fi. & ex decisionibus Rotæ Rom. præallegatis.

Iccirco cùm in terminis nostris fuerint magna admodum inæqualitate filij à testatore cæco instituti, sequitur, q̃ ipsius testamentum, ita & taliter nullum, frustratoriumq́; reddatur, vt in eo memoratę clausulæ nullatenus subintelligantur, nec aliter operentur, dato, q̃ forent etiam specialiter quidem appositæ: ex priuilegio enim similiter competit, vt non tantùm clausula codicillaris in illiusmodi testamento subintelligatur, verùm etiam, q̃ specialiter adiecta operetur: cùm in tali testamento, sufficiant solummodo duo quidem testes, & operetur clausula codicillaris, vel subintellecta, vel specificata contra ius commune. de quo certè iure communi in codicillis etiam requiruntur quinque testes. l. final. §. fin. Codic. de codicill. & l. final. Cod. de fideicommiss. idemque affirmandum similiter venit de clausula, omni meliori modo, vt ex ea, vel subintellecta, vel quandoque specialiter apposita operetur contra ius commune, veluti in casu nostro, ex ea sustineatur testamentum coram duobus testibus inter liberos nonnihil inæquabiliter institutos, saltem in vim diuisionis factæ à patre inter viuos. iuxta l. filij, & l. fin. Codic. familiæ hercíscun. vtpote quia hoc in terminis nostris operaretur quoque prędicta clausula, etiam specificata præter ius commune: cùm in huiusce diuisione opus sit, vt eadem probetur duobus quippe testibus, vel tribus idoneis masculis, & non aliter patientibus legitimas exceptiones, sicuti contractus inter viuos. vt manifestatur in d. l. filij.

Et quandoque in testamento inter liberos adsunt tantummodo duo quidem testes fœminæ, vel vnus masculus, & alter fœmina, prout in casu nostro, tunc remota magna admodum inæqualitate illud valere
20 † censuit gloss. in authen. quod sine, Codic. de testam. quæ nempe gl. nullam sanè facit mentionem de aliqua inæqualitate, verũ enimuero simpliciter valere voluit, & illam ibi vniformi consensu omnes sequuntur, præsertimq́; Cyn. Bar. Pau. Cast. & Corneus & cæteri unanimes oẽs in dicto §. ex imperfecto, & istam fore communem opinionem aliàs planũ fecimus in sylua 890. num. 10. lib. 3. prout de communi ipsa testificatur etiã Boer. decisione 240. sub num. 1. ubi annectit etiam se eundùm eam semper in Curia Burdegalensi, & ubique iudicari uidisse.

21 Quocirca huiusce modi clausulæ † in terminis nostris in testamento inter liberos, data inæqualitate nõ parua, sed notabili institutionis, uel subintellectæ, uel specialiter appositæ, minimè operantur ullo quidem modo: cùm re uera hoc casu omnia cessent priuilegia, quæ a iure communi huic testamento inter liberos cõdito tribuuntur. ut per Roman. consi. 179. columna 5. uersic. 2. quòd etiam posito, & consilio 385. colum. 1. uersicu. 2. principaliter, & Boer. in dict. decisione 240. numero 7.

ARGVMENTVM.

Filia à patre dotata, & hærede vniuersali in omnibus suis bonis, iuribus, & actionibus, instituta, videtur etiam in ipsa dote instituta, quæ, si decedat sine liberis, ad patrem dotantem, eiusve successores reuertitur.

SVMMARIVM.

1 *Coniuges stipulantes inter se, si sint diuersi fori, secundum quem forum stipulari intelligantur.*
2 *Consuetudo in scriptis redacta non desinit esse consuetudo, seu ius consuetudinarium.*
3 *Bonorum appellatione veniunt etiam ea in quibus habemus actionem.*
4 *Verba declarant mentem proferentis.*
5 *Relatiuum, in quibus, ponitur restrictiue.*
6 *Pater potest filiam in suis dotibus instituere. & per fideicommissum illam grauare, quatenus dotes ipsi excedetent legitimam.*
7 *Dos an veniat in fideicommisso generali.*
8 *Pater potest disponere quod eius filius & hæres accipiat integram legitimam suam super aliquibus bonis per ipsum testatorem particulariter assignatis.*

DE-

DECISIO CCCCVIII.

PRæsens nodus, an in institutione, & fideicommisso, de quo agitur, comprehendantur dotes, ita q; onere ipsius fideicommissi veniant restituēdæ per hæredem Philippæ A. sine filijs defunctæ, deducta legitima, iuxta voluntatem testatoris, vt ille nodus hodie solui possit, præsupponendum vnum venit necessariò quidem in iure, & in facto, tanquā verissimum, q; eadē Philippa fuerit maritata, atq; dotata per Ioannem Perillū patrem & dotātem secundum vsum, ac morem, & antiquam consuetudinem dotalem ciuitatis Iuuenatij, prout planè discernitur in capitulis matrimonialibus ipsorum coniugum in processu apparentibus, atque de voluntate pariter partium conuentum, ac declaratum penes acta, q; copiæ publicarum scripturarū, etiam in charta papiri productæ facerent plenam fidē, perinde ac si forent in publica forma reassumptæ. Præterea ut loquar itidem in durioribus, fortioribusq; terminis, etiam si hoc non extitisset ullatenus quidem ex presse dictum, stipulatumq; inter partes ipsas in prædictis matrimonialib. capitulis, adhuc tū contrahendo matrimonium ambo ciues, & incolæ eiusdem loci, tacitè tunc ministerio iuris intelligitur stipulata dos secū dum usum, consuetudinemq; loci, ubi matrimonium ipsum celebratur. quodq; maximè indubitatū extat, ubi uir, & uxor reperiuntur ciues oriundi eiusdem loci contractus matrimonij. ut discernitur in casu de quo agitur: cùm utriq; ipsi coniuges ciues sint oriundi prędictę ciuitatis Iuuenatij. secus uerò si diuersi essent fo-
1 ri.† tunc enim intelligeretur dubio procul stipulari secundùm consuetudinem loci domicilij uiri, per ea quæ notant Dd. uniformiter omnes, & præsertim Bal. in l. exigere dotem, in fi ff. de iud. Ant. de But. Abb. & alij omnes in c. 1. de sponsal. Affl. decis. 226. Serenissimus Rex, Io. Bapt. de sancto Seuerino in repet l. cunctos populos, colu. 51. C. de summ. Trin. & fid. cathol. & Ias. in l si arrogator, col. 22. ff. de adoptio.

Sed si maturè ac uigilanter metita præsentis causæ consideremus, apparebit digestè quidem ad instructè, q; secundū usum, & antiquam consuetudinem ipsius ciuitatis Iuuenatij, à tanto tempore, cuius initij hominum memoria non existit, fuit obseruatum, q; ubicunque filia dotata decedit sine liberis, oēs res in dotem datæ, ut tunc inuentæ fuerint, sine controuersia, & tardiiate aliqua debeant reuerti ad dotantem, & ad eius hæredes & successores, pront probatur ex depositione nonnullorum quippe testium in processu deponentiū ad instantiam reuerendi Præpositi, & eius nepotum. nec non & de hoc instructè etiam constar ex tenore ipsiusmet consuetudinis in scriptis redactę, & in archiuo publico prædictæ ciuitatis conseruatæ inter alias scripturas in eo existentes.

2 Nam & consuetudo† in scriptis redacta non definit esse consuetudo, seu ius consuetudinarium. ut per glo. Bar. Bal. Pau. Cast. Alex. & alios uniformi uoto omnes in l. morib. ff. de uulg. & pup. quo nempe casu consuetudo ipsa percommodè quidem probari etiam per scripturam posset. secundum eundemmet Bar. & cęteros omnes in 4. prin. q. in l. de quib. ff. de legibus.

Vnde cùm appareat euidenter, q; prædictus Ioan. Perillus pater & testator, eo uiuente, maritauerit, ac dotauerit dictam Philippam eius filiam cum supradicto Alphonso, & eidem dotem promissam dederit & consignauerit, iuxta consuetudinem dotalem ipsius ciuitatis Iuuenatij. appareatq; itidem eandem Philippā defunctam sine liberis, certè hodie nauigatur in portu, q; dos ipsa in hoc casu restitui debeat dotāti, suisq; hęredib. & successorib. iuxta formam prędictę antiquatę cō suetudinis, in niridi quidem obseruantia existentis.

Attingēdo igitur totius pręsentis difficultatis scopum, de iure dicendum est, q; cùm idem Io. Perillus pater & dotans in suo ultimo, & nuncupatiuo testamēto instituerit prędictam eius filiam uniuersalē in omnib. eius bonis, iurib. & actionib. certè sequitur diffinitè, q; fuerit instituta ēt in ipsis dotib. quę debebantur ipsi patri dotanti, suisq; hęredib. & successorib. nā dicit idē testator, q; ipsam Philippā instituit hęredē uniuersalē in omnib. bonis, iurib. & actionib. & consequenter in ipsis dotib. quę ad testatorem spectabant & pertinebant & qui omne dicit, nihil excludit. l. Iulianus respondit, in pr. & ibi notat Bar. & alij uniuersaliter omnes, ff. de leg. 3. & Imol. in l. si domus, ff. de leg. 1.

Pręterea dicta Philippa cùm reperiatur instituta in omnib. bonis testatoris, prout ex uerbis testamēti expeditè colligitur, concludendum quoq; uenit, q; appel
3 latione bonorū† ueniunt ēt ea, in quib. habemus actionem. l. bonorum, in fi. ff. de uerb. sig. & l. rem in bonis, ff. de acq. rer. dom. unde cū bona dotalia in casu soluti matrimonij sine liberis spectauerint ad testatorē, ut supra luculenter denudatū extitit, ideò fuit instituta in ipsis dotib. maximè quia fuit dictum in omnib. bonis, iurib. & actionib. itaq; negari aliter non pōt, q; sub appellatione bonorum, iurium, & actionū dotes ipsę patri & dotanti debitę in casu soluti matrimonij sine liberis comprehendebātur. aliàs si secus diceretur, testator decederet pro parte quidē testatus, & pro parte intestatus contra cōes iuris regulas, quod non est otiose dicendum, pręsertim quia agitur de uiribus institutionis, quę hęredi fauorabilis extat.

Insuper q; in ipsa institutione generali comprehendantur dotes, q̄ debebantur patri dotāti, considerandū
4 quoq; est, q; uerba † declarāt mentem proferentis. l. ex his, ff. de excuf tut. & c. ad audientiam, extr. de decimis. sed testator ipse in suo testō illud expresse declarauit, dicens specificè item uoluit & disposuit testator ipse, q; Philippa eius filia, ut supra hęres instituta quādocunq; decederet sine filijs ex suo corpore legitimè descendētib. q; in omnib. eius bonis mobilib. & stabilibus dotalib. & non dotalib. iuribus, & actionibus in quib est hęres instituta, succedat prędictus Abbas Syluester eius nepos, quē ei substituit. ecce igitur, q; testator ipse manifestè quidem declarat dictam eius filiam instituisse in rebus dotalibus, & non dotalibus.

Et licet D. Collega conetur strictè intelligere uerba ipsius testatoris, q; loquatur in illis dotibus in quibus
5 reperitur instituta. qm † relatiuum, in quibus ponitur restrictiuè per regulam l. ea tamen adeptio, ff. de leg. 3. nihilominus tamen isthęc sua ponderatio non habet ullatenus quidem iuris effectum. quia relatio re ipsa in omnem euentum non fieret ad alias dotes, quàm ad dotes prędictę suę filię dotatę. si enim diceremus, quòd de alijs quippe dotibus loquatur, utique oporteret demonstrare, quòd in alijs dotibus erat instituta. de quo uerè non apparebit in ęternum.

Imò

Imò si recte consideremus, non potest dictum intelligi de alijs dotibus, puta maternis: vtpote quia non spectabat ad patrem instituere filiā in dotib. maternis, in quib. filia ipsa succedit iure proprio, tanquā filia, & hęres matris, vt in processu, non quidē obscure, discernitur. vnde cum pater fuerit dotans eiusdem Philippæ, necessario deniq; est dicendum, quod loquatur de dotib. à se datis, & consignatis. Nec est facienda aliter difficultas hodie, num pater † possit filiā in suis dotib. instituere, & per fideicommissum illam grauare, quatenus
6 dotes ipsæ excedunt legitimam. quia de hoc extat vrgetq; casus satis serenus atq; apertus in l. fi. §. fideicō misit filiæ, & ibi notat Bar. asserens probari per illum textum, ff. de leg. 2. ubi Pau. Castr. vtiliter concedit et, quod illemet textus locum sortitur quoq;, si actio de dote reperiretur cōsolidata in filia, seu filia ipsa fuisset stipulata dotem sibi, patre volente. quia nihilominus posset grauari sub conditione si sine liberis decesserit, quatenus dos ipsa excederet legitimam, per textum illum singularem, secundum Dyn. ibi, eandemq; sniam similiter firmauit Cyn. preceptor Bartoli in l. vnica, §. videamus, in fi. C. de rei vxor. actio. vbi demum quærit, quid si pater simpliciter det dotem pro filia, & ipsam instituat in dotibus, & alijs bonis, atq; illam pariter grauet de restituendo alteri si sine liberis decesserit, & concurrit cum Dyno, vt teneat ac valeat substitutio, quatenus dos excedit legitimam, & huicmet opinioni acquieuere etiam Bar. Pau. Cast. Alex. Imol. & alii communi voto omnes in l. à filia, in prin. & in l. Lucius, §. maritus, vbi aiunt etiam esse casum, ff. ad Trebell.

Nec obstat, seu in discrimine ullo ponit, quod in generali fideicommisso non ueniat dos, † d. l. à filia, quia lo-
7 quitur re vera quoad interpretandum fideicommissū generale, in quo nulla admodum fit mentio dotis, & sic quoad grauamen mulieris. nos verò loquimur in ipsa institutione in fauorem mulieris, & filiæ institutæ, & consequenter adest diuersa quidem ratio, ex quibus non infertur. l. Papinianus exuli, ff. de minorib. præterea etiam illa realiter ac sincere loquitur in fideicommisso generali, in quo nulla extat facta mentio dotis: sed in casu nostro filia reperitur expresse grauata in dotibus, & bonis dotalibus: taliter quod casus iste restat sine discrimine aliquo, quod fideicommissum tenet, quatenus excedit legitimam.

Sed ad tollendam oēm mentis hæsitationem, quod testator instituendo filiam in oīb. bonis dotalib. & non dotalib. iuribus, & actionibus, in quib. hæredē grauauit, quatenus excedit legitimā, si sine filiis decessisset, quod senserit de ipsis dotib. colligitur manifeste ex tenore ipsius testamēti, vbi testator ipse voluit & mādauit, quod si dicta Philippa eius filia, & hæres moriretur sine liberis, quod in oībus bonis, & iurib. dotalib. & nō dotalibus, in quib. erat hæres instituta, succederet Abbas Syluester nepos ipsius testatoris, saluo iure legitimæ, de qua Philippa ipsa posset disponere: quā quidem legitimam posset et & deberet capere super nōnullis bonis in ipso testō particulariter annotatis, & signanter super quadā macchia delli pinini: quę quidē erat dotalis, & dotis noie, seu titulo tpe diuisionis bonorum assignata per eundem testatorem, dum in humanis ageret dicto Alphonso eius genero: prout euidenter ac notorie apparet, & colligi et pōt ex instro diuisionis bonorum, & assignationis dotiū promissarum, cū medietas bonorum extiterit in dotem promissā. ecce igitur, quod manifestissime apparet, quod testator instituendo Philippam in omnibus bonis, iuribus, & actionibus, ac illā grauando per fideicommissum de illis restituendis, saluo iure legitimæ recipiendæ super ipsa macchia, & re dotali, quod loquebatur de dotibus ipsi Philippæ promissis. quod re ipsa nec in facto, nec in iure habet vllam hęsitationem, nec tantulam quidem.

Nec mihi suadeo, quod Do. Collega in cordis sui penetralibus aliud senserit, sed magis voluerit tentaueritq; exercere ingenioli mei vires. nam certo certius est, ut vtar verbis l. testō, in prin. ff. de testam. tut. quod pater
8 † disponere ualet & potest, quod eius filius, & hęres accipiat integram legitimā suam super aliquib. bonis per ipsum testatorē particulariter assignatis. vt firmat constanter quidem Fabia. in repe. auth. nouissima, in 10. q. principali, C. de inoff. test. & ita iudicatum, decisumq; extitit in ipsa sacra audiētia Hidrūtina, quod in dicta institutione fuerit & sit cōprehensa dos prędictę Philippę.

ARGVMENTVM.

Quod filia hæres instituta, in bonorum feudaliū possessionem mitti debeat, licet agnatus proximior offerat se probaturum incontinenti, ipsam esse eiusmodi bonorum incapacem.

SVMMARIVM.

1 *Filia immittenda est in possessionem bonorum feudalium defuncti, dato quòd agnatus proximior offerat se probaturum incontinenti, illam esse incapacem ipsorum bonorum.*

2 *Remedium. l. fi. C. de edict. diui Adr. toll. habet locum, etiam in feudalibus.*

3 *Fœmina licet incapax sit feudi regulariter, tamen hæres instituta, petens se immitti in possessionem omnium bonorum defuncti, debet etiam immitti in possessionem bonorum feudalium.*

4 *Agnatus non est legitimus contradictor ad impediendam immissionem in possessionem bonorum feudalium ad fauorem filiæ hæredis petentis se immitti. & nu. 7.*

5 *Fœmina ad se feudum pertinere allegans, vel ex consuetudine, vel ex feudi natura, vel aliqua alia iusta causa, tanquam hæres, debet immitti in possessionem.*

6 *Filiæ in petitorio si consuetudo, vel aliud ius non suffragabitur, feudum agnatis tunc assignabitur de eorum iure edocentibus.*

8 *Agnatus possidens potest opponere exceptionem dominij, quam offerat se incontinenti probaturum.*

9 *Incontinenti quando non dicatur fieri probatio.*

10 *Exceptio dominij incontinenti probanda, quando requirit altiorem indaginem nō impedit immissionem in possessionē, iuxta remedium l. fi. C. de edict. D. Adria. tollen.*

11 *Probatio incontinenti dicitur fieri, quando res non requirit intrinsecam probationem, & infra triduum expediatur.*

12 *Probatio requirens altiorem indaginem non est admittenda, sed venit in iudicio petitorij reseruanda.*

13 *Fœmina non admittitur ad iuramentum fidelitatis, tanquam concernens seruitium personale, quo redditur incapax feudi, etiam si feudum esset francum, cuius fœmina est capax.*

14 Con-

14 *Consuetudo reddens fœminam capacem feudi, debet in specie probari, etiam quando sit præstitum iuramentum fidelitatis.*

15 *Fœmina etiam vbi extat præstitum iuramentum fidelitatis, non dicitur capax feudi, etiam si in concessione dictũ sit pro se, & hæredibus quibuscunque.*

16 *Fœmina licet habilitata ad feudum ex consuetudine, quando tamen est præstitum iuramentum, minimè dicitur habilis ex consuetudine, nisi particulatim fuerit probatum, quòd ex consuetudine reddatur habilis, etiam quando est præstitum iuramentum fidelitatis.*

17 *Fœmina quamuis regulariter immittenda sit in possessionem bonorum feudalium, tamen hoc locum non habet, quando feudum est ecclesiasticum.*

18 *Dispositio c.1.§.inter filiam, si de feud.defunc. fuerit controuer. inter domin. & agnat. non procedit vbi incontinenti ex lectura processuum, & inuestiturarum constaret rem esse fundalem.*

19 *Filia immitti debet in possessionem bonorum feudalium, non obstantibus agnatis, etiam si constaret bona esse feudalia.*

20 *Exceptio dominij, & proprietatis incontinenti probanda, nec altiorem requirens indaginem admittitur in quolibet remedio adipiscendæ.*

21 *Contradictor legitimus quis non dicitur ad impediendum immissionem in possessionem ex remedio l.fin.C. de edict. diui Adria.tollen. quando is non habet titulum ab hærede, vel à defuncto.*

22 *Textus in c.1.§.inter filiam, si de feud.defunct. fuer.controuer.inter domin. & agnat. secundum aliquorum opinionem, locum non habet, quando agnatus reperitur possidere, alias secus. sed opinio hac reijcitur, & in contrarium vrget communis. & num.23.*

24 *Sententia in possessorio prolata non est exequenda super castro munitissimo, vulgo vt dicitur fortalitio, cuius recuperatio difficilis existat. sed opinio ista non procedit, quando vtraq; pars est subiecta eidem Principi, quo casu executio sententiæ fieri debet. & nu.25. & 26. nec procedit etiam quando idonee cautum esset de restituendo castrum, si in causa appellationis, vel iudicio petitorio condemnatio fiet, & num. 27.*

28 *Rota Pedemontana decis. 26. damnatur ex veriori, atque receptiori opinione.*

29 *Appellatio an detur in possessorio l.fi.C.de edict.diui Adria. toll. & in possessorio feudi.*

30 *Appellatio in possessorio hodie non datur quo ad effectum suspensiuum. quod obseruatur vbique, & potissimum in terris ecclesiæ propter Egidianam.*

31 *Egidiana, veluti dispositio l.vnicæ, C. si de moment.possess. complectitur omnia possessoria, vt passim in statu ecclesiastico quò ad prophana practicatur.*

32 *Egidiana habet locum in remedio l.fi.C. de edict. diui Adrian.tollen.*

33 *Egidiana habet locum etiam in feudis, quando super bonis feudalibus fuit intentatum remedium l.fi.C.de edict. diui Adria.tollen.*

DECISIO CCCCIX.

1 QVæstio q̃ his temporibus in medium † affertur, adeo inuoluta discernitur, vt Senatus Pedemontanus rem ita fore componendam, vt vtriq; parti satisfieri posse, mediam profecto eligendo uiam, iudicauerit. attestante D.Octauian.Cacheran. decis. 26. in fi. nihilominus tamen dissipatis omnib. fundamentis hanc machinam subleuantibus, illa demum opinio approbata meritò fuit, tanquam sacrosanctissima, q̃ filia immittenda quippe veniat in possessionem bonorum feudalium ipsius defuncti, dato q̃ agnatus proximior offerat se probaturum incontinenti illam esse incapacem huiuscemodi bonorum.

2 Ex quo maturius, † atq; receptius facilè extat, remedium l.fi.C.de edict.diui Adrian.tollen. etiam in feudalibus locum obtinere. secundum Bal. in c.1.col.5.vers. quæro nunquid, an agnat.vel fil. & D. Ioan. Franc. de Ponte cons.20.duo, nu.5.& 8. vtpote quia in hoc iudicio, veniunt re vera, ẽt res, de quibus testator non valebat disponere, vti res depositæ, & commodatę. vt manifestatur à gl. & alijs vniuersaliter omnibus in d.l.fin. & sufficit detentatio in his tempore mortis defuncti. vt porrigit Rolan.cons.1.nu.62.vol.1. & cons. 98.nu. 30.vol.3. vbi post Port.Imolen.consi.1.nu. 18. profundit sententiam istam receptiorem fore, cui rectè quidẽ sentientes plurimum tribuunt Senatores Mantuani cons.1.nu.55. inter cõsilia Status Montisferrati, & Collegium Bononien.cons.14.nu.13. Soci.iun.cons. 3. nu. 36. & cons.20.col.2. Hieron.Lucen. & Alber.consi.41. nu.53. inter eadem consilia, veluti eos refert, atque sectatur Roland. in d.consi.98 post num.30.

3 Quoniã licet simus in fœmina, † quæ regulariter est incapax feudi, tamen ipsa hæres instituta petens se immitti in possessionem omnium bonorum, quæ fuere defuncti, debet itidem immitti in possessionem bonorum etiam feudalium. vt in proprijs terminis extat decisio Ioan. Andr. in addi. Spec in tit. de testam §.pen. in vers personam.

4 Vbi post Guliel. de Suza. proposita quæstione, † si filia instituta hæres à patre, se immitti petat in possessionem bonorum omnium, q̃ pater tpe mortis suę possidebat, ẽt comprehensis feudalibus, an agnatus defuncti sit legitimus contradictor ad huiuscemodi immissionem impediendam? & demum determinat, firmiterq́ue decidit, agnatum contradicere tunc minimè posse vllo quidem modo, illi rationi profecto innitens. quia multa cum hæreditate, seu vniuersitate transeunt, quę aliàs non transirent, & pro hac opinione tam Io.And. & Guliel. de Suza. quàm ẽt cæteri, qui eos sequuti extitere, omnes affirmant esse casum in c.1.§.inter filiam, si de feud.fuerit controuer.inter domin. & agnat.

Qui tamen Scribentes huic assentientes sententiæ,
5 † eam intelligunt absque difficultate procedere, si fœmina feudum ad se pertinere alleget, uel ex consuetudine, vel ex feudi natura, vel aliquo alio verisimili iure, & si de feudi qualitate disceptaretur, tunc enim fœmina hæres in possessione esse debet. ita Campegius cõs. 2.sub num.8.& seq. inter consilia Bruni. Curt.iun consil. 30.nu.10. & seq. ubi aperit etiam esse communem sententiam, Socin.iun.consi.75.num.27.& seq. Rolan. consi.98.post num.27.vol.3.& Dom.Octauia. Cacheran.decisio.23.num.36.& decisio.26.post num. 14.& D. regens Io Franc.de Ponte consi.21.mortuo comite, vbi consulendo ardenter quidem, atque expugnabiliter, & illustrè more suo discurrit, ac resoluit varios casus ad præsentem speculationem pertinentes, decisosq́ue in sacro consilio.

6 Si vero in petitorio † controuersia vertatur, & ipsi fœminæ consuetudo, vel aliud ius non suffragabitur, tunc feudum omni dubio procul agnatis assignabi-

tur

tur de eorum iure edocentibus. vnde stante, quod in casu nostro pro parte illustris D. Actricis inficiatum sit bona esse feudalia, & quaten⁹ feudalia fore liqueat, illorũ se capacem, habilemq; alleget, tam ex forma inuestituræ, quæ quoscunq; re vera hæredes admittit, quam ẽt ex consuetudine regionis, vtiq; minime dubitandum vllo modo venit, quin ipsa immittenda sit in possessio nem oium, & quoruncunq; bonorum, ẽt feudalium Domini sui patris defuncti, per textũ in d.c.1.§.inter filiã.

7 Taliter quod, † vt omnibus liqueat, hanc opinionem Ioan. And. & sequacium eo in loco fundatam, radicatã que in visceribus illius textus, hodie veriorẽ, receptioremq; etiam fore, adduco istos Doct. qui illam sequuntur, videlicet Dionysium de Perusio, Corn. Bal. de Bartholinis, Io. de Monte Sperello, & perillustrem D. Raynaldum Ridolfinum præceptorem meũ dulcis recordationis in d.l.fi. Ias. conf. 172. col. 2. vol. 4. Dec. conf. 269. conf. 390. conf. 424. col. 3. conf. 467. col. 2. & conf. 498. in princ. Rui. conf. 18. nu. 20. & conf. 45. col. 5. vol. 3. Parif. conf. 22. nnmer. 64. & conf. 45. colum. fin. volum. 1. Gozad. conf. 7. col. 1. Brun. conf. 1. col. 1. & conf. 83. col. 1. Camp. conf. 2. nu. 8. & seq. inter consilia ipsius Bruni, Alciat. conf. 172. in princ. conf. 199. in fi. & conf. 257. in pri. Curt. iun conf. 41. col. 2. vbi ad lucẽ adducit etiam istorum illustrium Doctorum fore communem, Socin. Iun. conf. 75. nu. 27. & seqq. vol. 1. Rolan. conf. 98. post nu. 27. vol. 3. Berous conf. 58. in fi. conf. 176. nu. 51. vol. 2. & conf. 45. nu. 19. vol. 3. Cæph. conf. 30. nu. 15. vol. 1. Curt. Iun. in trac. de feud. par. 3. q. 21. & demum hanc eandem sententiã in terminis cõmendat Rota Neap. secundum Afflic. decis. 119. nu. 4. & Rota Pedemontana, vt per Octauian. Cacher. decis. 23. nu. 36.

8 Imo adeo magnum apud eos qui rectè iudicaut, † ist hæc sententia pondus habet, vt nihil vere in præsentiarum obstet, quòd agnatus possidens valeat, & possit opponere dominij exceptionem, quam offerat se inconti nenti probaturum, scilicet eiusmodi bona esse feudalia. ita And. de Iser. in tit. fi de feud. fuer. controuer. inter domin. & agnar. in princ. & in d.§. inter filiam, ubi etiam Afflict. nu. 10. Rip. respons. 1. nu. 82. lib. 1. Brun. conf. 1. nu. 4. conf. 18. nu. 12. Gozad. conf. 12. nu. 8. Ias. conf. 138. col. fin. vol. 4. Camp. conf. 2. nu. 9. inter consilia Bruni, & ad summum extat communis decisio Doctorũ attestante Rol. conf. 98. nu. 32. vol. 3. & conf. 48. post nu. 51. vol. 4. qui omnes constanter quidem deter miuant, quod tunc dicatur legitimus contradictor ad impediendam immissionem in possessionem.

9 Nam fideliter respondetur, † quod in casu nostro, non dicitur modo aliquo fieri probatio incontinenti: cũ in inuestitura producta D. Patrui aduersarij ipsius D. Actricis nominati aliter non extent, ac in apertũ ostendere se esse de comprehensis in eadem inuestitura, atq; fœminas de iure, seu de consuetudine exclusas, præsertim que ubi tenor inuestituræ conceptus reperitur, pro se, & hæredibus, & successoribus quibuscunq;, altiorem ci dubio quidẽ procul requirit iudaginem, attẽto potissimũ, quod ẽt pro parte ipsius Actricis petitũ extiterit, ipsam admitti ad probandum de consuetudine capacẽ esse.

10 Et hinc sequitur necessario † oblationem huiusce probationis incontinenti, sicuti requirentem altiorem indaginem, missionem, seu executionem impedire mini mè debere. vt probat tex. & glo. in l. fin. C. quorum bonorum, & in terminis feudalibus tradit Aluaro. in c.1. in pr. de contr. inter dom. & agn. Dec. conf. 424. nu. 19. & seq. & conf. 588. nn. 12. & in terminis proprijs explicat D. Io. Franc. de Ponte in præalleg. conf. 21. nu. 29. & seq. & D. Octau. Cach. in d. decis. 26. post n. 15. ubi post Bal. & Dec. rationẽ fore demonstrat, quia huiusmodi possessorium dicitur possessoriũ quasi recuperandę possessionis, cùm quasi spoliata hæreditas discernatur, dum ea in persona hęredis restituenda venit.

11 Iccirco subdit ibi etiam, Doctores existimare in pręsenti speculatione dici † probationem fieri incontinenti, si inuestituræ, aliaq; iura intrinsecam probationem non requirentia exhibeantur infra triduum. l. fin. C. de iud. l. fin. C. de error. aduoc. Bertach. in repertor. in ver. probatio, vers. 37. Bald. in l. fin. §. illico, C. de iud. Matthæ. Brun. conf. 167. nu. 11. vol. 2.

12 Vnde cũ in casu, de quo agitur, eiusmodi probatio † requirat altiorẽ indaginẽ, utiq; minimè admittenda est, sed erit in iudicio petitorij reseruanda. l. 2. vbi Bar. & alij vniuersaliter oẽs, C. de edict. diui Adr. tollen. & in his terminis explicat ita ẽt Rol. conf. 98. n. 41. & seq. vol. 3. post Dec. conf. 424. & 467. col. 2. & Soc. iun. conf. 3. nu. 29. & seq inter consilia Status Montisferrati.

13 Nec ad rem vllatenus quippe facit, † quod pro parte agnatorum fuerit allegatum, ẽt ex tenore inuestituræ liquere D. Actricem ipsam illiusmodi feudi fore incapacem: cum iuramentum fidelitatis præstãdum sit, ad qđ fęmina non admittitur, tanquã concernens seruitium personale, quod certè per fęminam expediri non valet, ẽt hoc casu, si feudum foret francum, cuius fęmina capax existit. vt explicauere Neuizan. conf. 9. nu. 7. Ioan. Bap. Ferret. conf. 178. nu. 19. vol. 1.

14 Vbi concedit quoq;, quòd † quamuis extet consuetudo, quæ reddat fœminam capacem feudi, tamen quod in specie debet probari, quòd redderetur capax, etiam quando reperiatur præstitum iuramentum fidelitatis: alias minimè officeret consuetudo.

15 Imò fęmina vbicunq; † est pręstitũ iuramentũ fidelitatis, nullo quidem modo dicitur capax feudi, etiã si in concessione dictum extitisset pro se, & hæredib. quibuscunq;. ita Collegiũ Bonon. conf. 15. nu. 50. inter consilia Status Montisfer. Card Simonetta conf. 11. nu. 50. & Brunus conf. 18. col. 3. inter eadem consilia.

16 Nam respondetur huiusmodi exceptiones † respicere altiorem quippe indaginem, vt pote quia esse posset, quòd vel ex speciali priuilegio, vel ex consuetudine extitisset D. Actrix in hoc particulariter habilitata: imò in omnem quippe euentum negari non potest, quin huius generis exceptio sit petitorij, atque nullo modo ex ea impediri potuerit immissio in possessionem feudi. vt discurrunt communiter Doct. in l. fin. C. de edict. diui Adrian. tollen.

17 Præterea nec vllatenus te vera † refragantur conf. Rol. 48. post nu. 19. & seq. vol. 4. conf. Nattæ 502. post nu. 4. & seq. vol. 3. conf. Ias. 152. col. 2. vol. 4. quia primò quoad conf. Rolan. patet ipsum realiter respondere in diuersis quippe terminis: nam in casu suo consuluit cõ trarium, ex quo feudum erat ecclesiasticum, quo casu etsi regulariter fęmina immitti debeat in possessionẽ bonorũ feudaliũ, nihilominus tamen id locũ non obtinet in feudis ecclesiasticis. vt post Ias. conf. 152. col. fin. & D. Menoch. in tract. de adipis. poss. remed. 4. nu. 382. explicat idemmet Rolan. d conf. 48. nu. 51. vol. 4.

18 Secundo quo ad conf. Iasonis, & Nattæ, † qui volucre,

luere, quod ubi incontinenti ex lectura processuũ, vel inuestituraruũ cõstaret rẽ esse feudalem, nõ procedat dispositio d. c. 1. §. inter filiã, si de feud. defunct. fuerit cõtrouers. inter domin. & agnat. respõdendũ est, hãc sententiã verissimã fore, si pro parte Do. Actricis nõ extitisset allegatũ ex iustissimis causis, ppositis, ipsã admittẽdã ad illiusmodi feudũ, vt demõstraret in petitorio.

19 Hoc inquã casu, et si aperte † constaret, quod bona forent feudalia, adhuc filia immitti deberet in possessione bonorũ feudaliũ, nõ obstantibus agnatis. vt in his terminis apparate explicat Brun. consil. 1. & Cãpegius consil. 2. inter cõsi. ipsius Bruni, Rolan. consi. 1. nu. 67. vol. 1. & consi. 98. post nu. 42. vol. 3. Soc. Iun. consi. 3. nu. 38. inter consi. status Mõtisfer. & ibi ẽt Collegium Bononien. cons. 14. num. 16. Gozad. cousi. 7. nu. 13. & consi. 10. num. 44. Paris. consi. 22. num. 65. vol. 2.

20 Cũ itaq; hoc pro parte ipsius † D. Actricis allegatum extiterit, minime quidem dubitandum est, non obstante, quod per agnatos fuerit ostensum, castrum de quo agitur, esse feudum, tamen non posse impediri, quin immittatur in illius possessionem; quia hoc casu, cũ res sit effecta altiorem requirẽs idaginẽ, vtiq; isthæc exceptio admittẽda nõ est, dato, quod alias regulare quippe sit in quolibet remedio adipiscendæ, vt admittatur exceptio dominij, & proprietatis, quę incontinenti probetur, nec requirat altiorẽ indaginẽ. ita Glo. Bar. Bal. & Pau. Castr. in l. si de vi, ff. de iud. Bar. in l. fin. C. quorũ bonorũ, & in l. 1. in fi. ff. quorũ legat.

21 Insuper respõdetur ẽt, † quod cũ Dd aduersarij nullũ habeãt titulũ ab herede, vel à defuncto, minime dici possũt mõ aliquo legitimi cõtradictores ad impediẽdũ istã immissionẽ, vt per Bar. & alios oẽs in l fin. C. de edic. diui Adria. tollen. Hiero. Lucẽs. cons. 5. nu. 23. itẽt cõsilia Status Mõtis. Beroũ cõs. 60. n. 4. vol. 2. quos refert, sequiturq; Rol. consi. 98. post nu. 47. in fi. vol. 3.

22 Quarto minime perturbat illa opinio, † quòd dispositio d. §. inter filiam, locum tantũ habeat, quando agnatus non reperiatur possidere, alias secus si possideat, veluti contingit in casu nostro, tunc enim cessat dispositio d. §. inter filiã. ita Dec. cõs. 517. col. pen. Iac. Mandellus consi. 78. nu. 18. & Gozad. cons. 50. col. fi.

23 Nam respondetur † huiusce sententiã nimis solitariam apparere, ideoq; nullatenus admittendã, quia in contrarium quippe vrget communis Doctorũ sententia, vt est Glo. 1. tit. de cõtrouers. inter masću. & foemin. de benefic. quã cõmuniter amplectuntur, cõmendantq; ibi Bal. Lauden. Aluarot. & Proposit. Dec. cõsi. 424. nu. 10. & seqq Brun. consi. 1. nu. 4. Soc. Iun. consi. 75. nu. 26. vol. 1. Grat. cons. 10. nu. 1. vol. 1. Rolan. cõsi. 98 post nu. 31. vol. 3. Senatores Mãtuani cõs. 1. nu. 55. Collegiũ Bononien. consi. 14. nu. 33. inter cõsilia Status Montisferr. & ibi ẽt Hiero Lucens. consi. 5. nu. 22. & 35. & D. Octau Cacher. dec. 26. post. nu. 13. vbi ad lucem adducit etiam istam opinionẽ commune fore.

24 Postremo nihil in contrarium itidẽ † vrget sententia Pauli Castrens. in l. 2. in fin. C. de edic. diui Adria. tollen. qui ibi opinatur, vt sententia in possessorio prolata non sit exequenda super castro munitissimo vt vulgo dicit fortalitiũ, cuius difficilis profecto recuperatio existere posset; cui quidẽ opinioni assentitur ẽt Alex in l. naturaliter, §. nihil cõmune, col. 10. vers. quinto fallit, ff. de acq. possess. But. in c. ex parte, de restit. spolia. Ripa in d. §. nihil commune, nu. 75. Ias. cõs. 60. num. 4. & seq. vol. 1. Rubeus consi. 13. nu. 17. Neuizanus consi. 13. nu. 54. inter consilia Bruni.

25 Nã in mediũ adducũt quidẽ pluries multifariẽ præsẽtis difficultatis respõsiones, & prima respõsio ea est, qd illiusmodi castrũ nõ apparet mõ aliquo de castris illis munitissimis, vt nũcupari quodãmodo fortalitiũ possit, atq; difficilis sit recuperationis, taliter quod isthæc opinio in præsenti casu minime locũ sortiri posset.

26 Secundo itidem affertur † responsio prædictam opinionem nullo pacto locum obtinere etiam, ubicunq; vtraq; pars esset eidem Principi subiecta, quo oempe casu compertũ est, executionem ipsam sententię fieri posse. ita post Ang. de Vbaldis in l. 2. in fi. ff. qui satisdare cogant. explicat, & firmat Iacobin. de S. Georgio in l. si de vi, num. 17. & seq. ff. de iudic & Ias. consi. 156. col. 3. vers. secundo respondetur, vol. 2. quicquid affirmet Alex. in d. l. 2. in prin. Angelum in hoc comuniter reprobari, quia isthæc opinio Angeli, & Iacobini tuetur subtiliter quidẽ à Claud. Seysell. in d. §. nihil cõmune, colum. 3. uers. sed tñ aduerte.

27 Tertio, & vltimo concesso, † quòd hæc eadẽ opinio Angeli, & Iacobini approbata à Seysellio sequenda nõ sit, tamquã periculosa, nihilominus non fallaciter hodie respõdetur, prememoratam opinionẽ Pauli Castrensis omnĩ dubio quidẽ procul minime locũ obtinere, quãdo idonee cautũ foret de restituẽdo castrũ prædictum, si in causa appellationis, vel iudicio petitorio cõdemnatio fieret. veluti affabre explicat, atque limitat Claud. de Seysellis in allegato §. nihil cõmune, col. 4. vers. limitabã ẽt, vbi viriliter respõdet ad illud, quod dici solet, aliquẽ non teneri se fragilitati cautionis submittere, & remediũ esse tradit, quo euitari scãdala agilitet ualebunt, scilicet vt Dux, seu Princeps castrũ custodiendum ad saluũ ius habentis suscipiat. iuxta l. æquissimum, ff. de vsufruct. & huic opinioni post Paris. consil. 22. nu. 100. & seqq. vol. 1. & Grat. consil. 30. nu. 27. & seq. vol. 1. facile assẽtitur, & acquiescit Rota Pedemõtana in d. decis. 26. post nu. 18. idcirco cum in casu nostro isthæc cautio oblata extiterit, atq; per D. Actricẽ nõ steterit quo minus pstaretur, dubitatio nẽ res nõ habet, sentẽtiã prędictã immissionis in possessionẽ absq; scrupulo aliquo exequendam esse.

28 Pręterea hæc omnia, † licet ad huiusce decisionis resolutionẽ sufficientia esse viderẽtur, resq; redderetur itidem propter vrgentes hinc inde rationes ualde dubia, & inuoluta, & præsertim stante casu in terminois fere occurso in rota Pedemõtana, illustres illi Senatores extitere ita inter eos dubij, ut uota pro vtraq; parte paria ante oculos posita extent. vt diuulgatur in d. decis. 26. prope fin. tamen Rota ipsa Pedemontana iudicauit in casu isto tam obũbrato mediã uiam eligendam, sed non obstante huiusmodi decisione contrarium extitit resolutum, atq; determinatũ sententiam immissionis in possessionem mediante cautione exequendam fore in omnibus bonis, etiam in ipso castro feudali, nominatoq; in inuestitura.

29 In alia uero cõtrouersia, in qua versamur, † an in hoc possessorio detur appellatio, iudicatum extitit secundum ius ciuile, quod in hoc obseruatur, nõ dari appellationem quoad effectum suspensiuum, sed tantum deuolutiuum, vt si retractabitur sententia, retractabitur ẽt executio, vt isthæc opinio sacrosanctissima, atq; receptissima discernitur, & obseruatur ubique,

que, vt tradidere Rol. cõs. 38. n. 13. & cons. 77. n. 9. & 14.
vol. 1. Hier. Gabr. cons. 35. nu. 1. & seqq. D. Menoch. de
adipisc. poss. n. 822. & de recup. possess. remed. 9. n. 322.
Ioseph. Ludo. in decis. Perusina 20. post nu. 16. & seq. in
1 par. illustris D. meus Robertus Lancellottus in tract.
de attentatis, & innouatis, in 2. par. c. 12. de attẽtatis ap
pellatione pendente. 25. limitatio. nu. 1. & seqq. Pet. de
Benintendis decis. 17. Affli. decis. 269. col. fi. & explica-
uimus solito ordine in sylua nostra in opin. 57. in prin.
li. 1. prout explicauit etiã vtiliter ac magistraliter qdẽ
præcellentiss. D. Marcus Anto. Eugen. præceptor meus
cons. 71. licet snia, vol. 1. taliter quod appellatio ipsa mi
nimè permittitur victo in possessorio feudi, vt per Cæ-
sarem Contardũ in l. vnica, C. si de momẽt. poss. fuer. ap
30 pel. limitat. 2. rõne mixturæ, §. 8. n. 34. † Imò propter
constitutionẽ Egidianam hæc opinio adeo verissima
extat, vt hodie ẽt in terris ecclesiæ indubitabilis, quip-
pe reddatur, veluti ꝓpter ipsam Egidianã ita vbiq; ob-
seruari in terris ecclesiæ immediate tamẽ subiectis te-
stificatur D. Hora. Mãdos. illustris aduocatus curiæ Ro
ma. in addi. ad Rom. cõs. 324. in 1. addi. vbi planũ facit
ẽt ita sæpe numero extitisse iudicatũ, & passim iudicari
in Rota Rom. & Virginius Boccatius in cõstitutione
Egidiana, n. 1. & seqq. Cęsar Contardus in l. vnica, C. si
de moment. poss. fuer. appel. q. 6. Egidiana, nu. 1. & seq.
31 † Huiusmodi enim constitutio, veluti dispositio l. vni-
cæ, C. si de momẽt. poss. cõplectitur reuera omnia pos-
sessoria, vt quotidie in statu ecclesiastico quoad ꝓpha-
na practicatur, secundum Paris. cons. 108. nu. 15. vol. 1.
Ioseph Ludo. decis. Vmbriæ 20. n. 21. in 1. par. q̃ quidẽ
opinionẽ sæpius approbauit Rot. Rom. ita attestãtibus
Mohedano decis. 5. alias 47. tit. de consti. & Crescentio
decis. 5. alias 120. titu. de appella. Virginio Boccatio in
32 d. constit. Egidiana, n. 162. † Insuper in terminis hanc
ẽt opinionem, ꝙ Egidiana locũ habeat in remedio d.
l. fi. tenet per nonnullas robustissimas quippe rõnes Be
rous in qõnib. familiaribus, q. 44. nu. 1. & seqq. q̃ sniam
approbauit Rota Roma. die 17. Iunij 1541. vt porri-
git Verallus decis. 223. in 1. par. fuisse resolutum in vna
Tyburtina Castri sancti Angeli corã R. P. D. Augusti-
33 no. † Quas ob res cũ remedium d. l. fi. C. de edict. diui
Adr. toll. fortiatur locũ ẽt in feudalib. secundũ Affl. de-
cis. 119. & ibi ẽt Vrsill. in addit. n. 1. & seqq. Ias. cõs. 172.
col. 2. vol. 4. Dec. cõs. 467. n. 9. & seqq. Rol cons. 98. n. 3.
vol. 3. Senatores Mantuanos, cons. 1. n. 55. inter consilia
status Mõtisferrati, & ibi ẽt Collegiũ Bonon. cons. 14.
nu. 14. sequitur necessario quidẽ, ꝙ Egidiana ipsa, ẽt in
feudis locũ obtineat, atq; ꝓcedat, vt firmat Verallus
in d. decis. 223. n. 6. in 1. par. in tñ ꝙ sicuti Egidiana ap
pellationẽ ꝓhibet in remedio l. fi. C. de edic. diui Adr.
toll. ita itidẽ ĩ terminis casus de quo agit̃ ad fauorẽ D.
Actricis ꝓhibere dẽt, vt Egidiana ipsa suffraget̃ qñ su
per feudalib. reb. intẽtatũ extiterit remediũ hoc d. l. fi.
prout resolutũ, iudicatumq́ue discernitur in Rota Ro.
in ꝑmemorata causa Tyburtina Castri S. Angeli corã
D. Augustino, sub die 17. Iunij 1542.

ARGVMENTVM.

Qđ donatio oĩum bonorũ, stipulatione mediãte, tanq̃
in contractũ irreuocabilẽ transiens oĩno sit valida,
nec in ea veniãt iura, actiones, & nomina debitorũ.

SVMMARIVM.

1 *Donatio omnium bonorum facta per stipulationem, valet tanquam transiens in contractum irreuocabilem.*
2 *Bonorũ appellatiõe nõ veniũt iura, actiões, et noĩa debitorũ.*
3 *Doctrina Clari in materia validitatis donatiõis ĩpugnatur.*
4 *Ondedei doctr. impugnatur in materia validitatis donationis, & nu. 7.*
5 *Donatio causa mortis de omnibus bonis præsentibus & futuris valet.*
6 *Donans omnia bona sua post mortem, intelligitur ea tantum donare, quæ tempore mortis habebit.*
8 *Constitutum licet sit ficta traditio, non tamen ex eo trãsfertur vera possessio.*
9 *Donatario vigore constituti licet post mortem donatoris possessionẽ rei donatæ capere, suãq; cõtinuare possessionẽ.*
10 *Donatio vbi incipit à traditione, donans nullum propositũ se obligandi habet.*
11 *Stipulatio qua quis ex causa donat. promittit alicui omnia bona sua præsentia & futura quando valet.*
12 *Donatione & obligatione omnium bonorum generali, quæ non veniant.*
13 *Clausula (omnia & singula) apposita in donatione, quid operetur.*

DECISIO CCCCX.

Donatio facta p Ludo. de Innellis oĩum bon. suo-
rũ mobiliũ, & immobiliũ, ꝑsentium, & futurorũ
mediante stipulatione, Franc. Gallutio, opponitur nul-
lã fore per eius filiũ solẽniter alias emãcipatũ, asserẽdo,
ꝙ dato, vt ea valida sit, subleuari, substentariq; nõ pos-
se, saltẽ in iurib. & act. ac nominib. debitorũ, cũ ea non
veniãt appellatione bonorũ, & de illis donator testari
queat, sacra verò Aud. Barẽsis post maturissimã discus-
sionẽ, ipsam donat. validã esse iudicauit, reseruatis ꝑdi
cto filio, & actori iurib', & actio. ac nominib. debitorũ,
q̃ nẽpe decisio substẽtari merito qdẽ põt ea robustis-
simaque autoritate gl. in terminis in l fi. C. de pa
ctis, in ver. accõmodauerit, serenè eo in loco debilitan-
1 tis donationẽ † oĩum bon. factã p stipulationẽ valere,
atque tenere, tanq̃ transeuntẽ in cõtractũ, qui irreuo-
cabilis extat, quæ gl. vt referamus eius formalia ad vn-
guẽ verba, ita loquitur, p stipulationẽ tñ põt fieri; vt si
promittã tibi bona mea post mortẽ meã, erit donatio
cã mortis, vel inter viuos, & huic gl. assentitur ibi Bar.
auriga noster, sub n. 10. & seq. annectẽdo ẽt illã esse no-
tandã, atq; insimul memoriæ cõmẽdãdã, & Alex. quo-
que sub n. 3. profitendo itidẽ istã esse magis, magisq́ue
cõem opi. & Simon de Pręt. cõs. 12. laudũ de quo agit̃,
n. 7. vol. 1. & sequitur ẽt Bal. in eadẽ met l. fi. n. 10. in 10.
nota. Pau. Castr. n. 9. Ias. sub nu. 15. Boer. decis 353. sub
n. 11. & 14. & absoluimus solito studio in sylua nostra
cõium opinionũ, opinio. 207. donatio omniũ bon. sub
n. 5. & seq. li. 1. Et nihil mirũ si isthæc donatio ita ema
nata oĩum bono. mobilium, & stabilium ꝑsentiũ, & fu-
turorũ per stipulationẽ valeat: nã ea nõ cõtinet iura, &
2 actiones, & debitorũ noĩa, q̃ † nõ veniunt appellatione
bonorum, nec circumscribuntur loco: taliter quod illa
dictio immobilia, & stabilia, operatur, ꝙ iura, & actio-
nes non includãtur. l. cum tutorum. ff. de pe. & conse-
quenter talis donatio valet, & firmissima quippe red-
ditur, ex quo donator ipse tũc de illis testari potest, cũ
illa constituant reuera tertiam speciẽ, de qua in dona-
tione nulla fit mentio. ita Soc. in trac. fallentiarum, reg.
108. Ias. in l. à Diuo Pio, §. in venditione, col. 63. in 4.
nota. ff. de re iud. & in l. stipulatio hoc modo concepta,
col. 6. ff. de ver obl. Aret. col. fi. & Cagn. num. 270. C. de
pactis, & ibi Cardi. Alban. in addi. ad Bar. sub num. 6.

3 Nec vera vllatenus quippe extat doctrina † Iulij Clari î li. 4. sent. §. donatio, q. 19. asserētis summā exceptā trāscēdere debere vigesimā partē patrimonij, rerumq; donatarū, stāte q loquitur contra cōem scribentiū oium opin. & cōtra veritatē ipsam, nec ea vlla quidē lege ,pbatur, vt accuratissimē ,pfectò demōstrat cōsulēdo D. Iac. Beretta, cōs. 73. perpensis his quæ proponātur, n. 1. & 15. vol. 1. & Rimi. Iu. cōs. 555. subtiliter admodū dubitatur, n. 8. & seqq. vol. 5. & Pancirolus cōs. 123. col. 4. vnde satis est, q donatio ob aliq. summā retentā possit & valeat venire hæredē, vt cōcedit Cagn. d. l. fi. n. 242. C. de pac. & oēs alij pcitati Doct. q quippe totū in omnem euētū misericorditer, ac sanctè quidē iudicis arbitrio cōmittitur, secundū Soc. Iu in l. stipulatio, hoc mō concepta, n. 92. ff. de ver. obl. & Cęph. cōs. 488. nu. 134. itaq; rōnabiliter quippe sacra Aud. ipsa Barensis iudicauit, arbitrataq; innocēter extitit in præsenti casu non agi de modica summa pro stabilimento, sustētationeq; prædictæ donationis, queādmodū ēt prò validitate cuiuscunq; alterius actus, faciēda est interpretatio, vt magis actus valeat q̃ pereat. l. quotiens. ff. de rebidub. & l. quotiens, ff. de verb. obli. & firmat in terminis nostris Simon de Præt. cons. 123. sub nu. 8. vol. 1. & Rim. Iun. in d. cons. 555. sub nu. 10. & seq. vol. 5. Sed ab ista sententia ita & taliter ,pmulgata appellauere eo tpe ambę ipsæ partes, & introducta huiusmodi causa per appellationis remediū in magna curia Vicariæ, dū litigantes ipsi de cōi eorū cōsensu cōtenti remansere, vt causa ex eisdē actis reuideretur, & terminaretur, filius prædicti Ludoni. instabat sententiā hanc nullā declarari, & fundabat se in con. 29. Ondedei, n. 28. & seqq. insolēter q pe reprobantis sententiā gl. in l. fi. in ver. accōmodauerit, C. de pac. verū enimuerò discussis rationib. & fundamentis ipsius Ondedei, fuere reuera ea omnia reperta sophistica, incōposita, & inuoluta, taliter q solita spe culatione, & religione eadē magna curia, nō obstātib. tam fragilibus fundamētis destruentib. legē ipsam cōfirmauit sniam pdictā sacræ Aud. prouidēdo rescribendū fore ,p illius executione ,put rescriptū extitit, & ambo litigantes acceptauere sententiam ipsam ita confirmatā, & facta liquidatione per sacrā Aud. vigore rescripti magnæ curiæ Vicariæ iuriū, & actio. & nominū debitorū remāsorū in hæreditate ipsius Ludouici extitere reperta huius generis iura ascendere ad summā ducatorū 390. eaq; pariter cōsignata ipsi filio Et rōnes, qb. pōt agiliter quippe huiusmodi decisio tutissima reddi à tot morsib Ondedei in pmemorato† cōs. 29. n. 28.

4 & seqq. extant qnamplurimæ, & primò: nā is falsè psupponit gl. in l. fi. in ver. accōmodauerit, C. de pac. nō loq. in donatione facta p stipulationē oium bon. psentium, & futurorū, sed solūmodo bonorū presentiū: nā Sali. eo in loco, sub n. 4. & seqq. qui melius q̃ alius, quē huc vsq; viderim cōcedit discurrēdo super autoritate illius glo. istā donationē, ēt si traheretur non solū ad bona psentia, sed etiā futura validā esse, nec vllatenus qnippe infringere liberū testādi arbitriū, ex quo reuocari ea poterat, dū sumus in donatione cā mortis, ,put tractatur in casu nostro, taliter q psuppositū ipsius Ondedei ran cidū certè redditur, ex scriptis per Salic. Secūdò alterū psuppositū factū eodē in loco per Ondedeū, opinionē gl. in d. l. fi. in ver. accōmodauerit, nō fore verā, discernitur lubricū, atq; tędiosum nā ipsius gl. sniam cōpertā est receptā esse cōiter ab omnibus, ex testimonio fidelissimo Alex. eo in loco, sub n. 3. Boer. decis. 353. sub nu. 11. & 14. & Simon de Præt. cons. 123. nu. 7. vol. 1. taliter q Ondedeus ipse remanet solitarius in suo psupposito. Et rō acuta, qua illuminari pōt veritas ista, eā

5 est, nā donatio † cā mortis de oib. bonis præsentibus, & futuris valida, efficaxq; redditur, secūdū Bar. col. pe. in d. l. fin. cuius opinioni assentiuntur oēs ibi cōiter, & Soci. sen. cons. 232. vol. 2. Vnde quēadmodū valet talis donatio cā mortis oium bon. præsentiū, & futurorū, ita ī idē valida extat quoq; donatio emanata oium boni præsentiū, & futurorū per stipulationem: nā militat eadē ratio in vtroque casu ęquiparatorū, & sic valet argumentū hoc ab ęquiparatis in oī casu, vt p Rip. in l. r. n. 2. ff. de leg. 1. Hier. Grat. cons. 26. nu. 64. vol. 1. imò in casu nostro militat longè maior rō, dū in eo discernitur facta donatio per stipulationē. Sed dato, q opinio ipsius gl. in d. l. fi. in ver. accōmodauerit, recipiat, recipereq; possit in omnē quippe euentū aliq. restrictionē, animaduertēdū est, q aliq Doct. & psertim Paul. Castr. eo in loco, n. 9. & Ias. sub n. 15. eā intelligunt sine scru

6 pulo aliquo ,pcedere, q donāt † oīa bona sua post mortē intelligatur, intelligiq; solūmodo de bonis futuris, q̃ tpe mortis habebantur, per regulā l. in delictis, §. si extraneis, ff de noxali & not. per Alex. cōs. 59. in 3. dub. vol. 5. qm huiusmodi donatio nō intelligitur de futuris bonis, verū de bonis, quę nūc & in psentiarū habeo, vt tu illa habeas post mortem meā, prout ita explicat, explanatq; ēt vtiliter quidē Alex. post Imol. in d. l. stipulatio hoc mō cōcepta, col. 4. Ias. cons. 5. col. 4. vol. 3. Et sic isthęc generalis ,pmissio, seu donatio de omnib. bonis post mortē restringitur, restringiq; dēt ad illa bona, q̃ habebat donator tpe ,pmissionis, vel donationis, nec extēditur ad alia, vt per Pau. Castr. sub nu. 9. & Ias. sub n. 15. in d. l. fi per tex. in l. si ita, ff. de auro, & ar. leg. taliter q nō solū Doc. cōcurrētes cū gl. ipsa simpliciter, & cōiter, sed ēt illā coarctātes atq; limitātes assentiuntur illā loqui in donatione oium bon. pręsentiū, & futurorū, imò impossibile quippe foret, dum loquitur ēt de d. n. causa mortis facta p stipulationē, vt aliter intelligi possit, & sic Ondedeus seminat in arena, & demonstrat nullū circa hoc odorē, neq; saporē legū habuisse, prout ita à iudicibus, & aduocatis vtriusque partis reputatis extitit. Imò vt detegatur ignorātia eiusdē Ondedei, dū discurrit in d. cōs. 29. sub nū. 28. & seqq. super cōstituto apposito in donatione oium bono presentiū, & futurorū, iterū atq; iterū redeūdo ad vomitū more suo, immoderateque asserendo huiusmodi donationē

7 † sustineri nō posse, mediante ipsa clausula cōstituti, & precarij respōdetur ipsum Ondedeū nō intellexisse, nec vllatenus penetrasse iuris terminos in pręsentire: nam repetendo rē ipsam ab ouo, sciendū est, q donatio omniū bon. pręsentiū, & futurorū in qua fuerit appositum cōstitutū ipsum, valet, & tenet, ex quo tūc habetur loco traditionis, vt firmauere Doct. vnanimiter, & cōcorditer oēs absq; vlla quippe minima discrepātia in l. stipulatio hoc mō cōcepta, ff. de ver. obl. Bertr. cōs. 123. n. 6. vol. 5. Tiraq. amplis. solito stylo in trac. cōsti possessorij. in 2. par. 30. ampl. n. 1. & seq. & licet idēmet Ondedeus solus voluerit se opponere solitis cātilenis, filatteriis, & ambagib. cōtra rā clariss. veritatē, & sacrosanctis. oium ī iure scribētiū sniam, manifestatā p Alex. & Ias. in l. 3. §. inceptā, ff. de acq. poss. tamē iā (Deo fauente) obturatū remanet eius os, dū illud quodāmodo in cœlū ponere procurauit,

procurauit,& huic opinioni,quod donatio,in qua interuenerit cõstitutũ donantis,& acceptatio donatarij, ita valeat,vt nec per pœnitentiã reuocari queat, nec in alium donata trãsferri assentitur magistraliter consulendo doctissimè quidẽ in proprijs, purisq; terminis D.Io.Botta cons. 58.disputatur,nu. 29.& 31.vbi comprobat opinio.nostrã in specie in sylua communiũ opinionũ,opin.207.n.3.li.1.Et quãuis pertinaciter profecto Ondedeus in loco præcitato asseueret,Doc.per me in opinione hac allegatos nõ loqui in donatione,tñ se suo proprio mucrone iugulat.nã Tiraq. in loco antesignato loquitur in donatione ipsa,in qua extiterat appositũ precariũ, seu constitutũ, vt fatetur Ondedeus met,ẽt inuitis dẽtibus,taliter ꝙ tũc & eo casu donatio emanata, mediãte stipulatione,cum clausula cõstituti habetur absq; vlla difficultate loco traditionis: nã etsi
8 cõstitutũ † sit ficta traditio,nihilominus tñ ex ea trãsfertur uera, & propria possessio, ac si vera traditio interuenisset.ita Rom.in l in traditionib.col.1.C.de pactis,Alex.cons.83.col.2.lib.6.Bart.Imol.& Ias.in l.si is qui pro emptore.ff.de vsuc.Aret.in §.p traditionẽ, C. de pactis,col.1.Bar Ang. Bal. & Fulgos.in l.ab emtione,in fi.ff.de pactis,Bertr.con.312.nu.2.& seq.vol.8.& Tiraq. cũ alijs affluẽtissimè aggregatis p eũ in tract. cõsti.possessorij, in 1.par.30 amplia.nu.2.vbi annectit ẽt utiliter quidẽ istorũ opinionẽ magis cõem.Taliter
9 qđ ipsi donatario † vigore cõstituti, rei donatæ licet post mortẽ donatoris possessionẽ capere,suamq; cõtinuare possessionẽ,l.certè,ff.de pcario, & l.qđ meo nomine,ff.de acq.pos. ibi quod meo noie possideo,possũ & alieno noie possidere.nõ.n. muto mihi causã possessionis,sed desino possidere,& sic licet donatario ,ppria autoritate possessionẽ capere rerũ sibi donatarũ,virtute clausularum precarij, & cõstituti, ut per Hier.Laur. decis.19.agit inter Tho n.1.& seq.vbi cõmemorat ẽt, ita extitisse decisum in Rota Aueniõnẽsi.Et q̃uis Ondedeus accusãdo seipsũ in paulo ante citato cõs. 39. n.33.& seqq.tanq̃ intricatissimus asserat,quod si quis cõstitueret se possidere oĩa bona sua præsentia, & futura noie creditoris, quod ex cõstituto ipso trãsferretur possessio,non solũ bon.præsentiũ,sed ẽt futurorũ,vbicũq; forẽt ea acquisita,in tm̃ quod præsupponit,fallaciter quidẽ p cõstitutũ nõ esse bona hæc tunc acquisita, & nihilominus nõ obscurè ostẽsum, ,pbatumq; extat, nõ tãtũ acquisita bona,mediãte stipulatione,sed ẽt eorundẽ bonor.translatã verã possessionẽ,atq; traditionẽ,taliter qđ donatarius post acceptationẽ rerũ donata.repudiare minime posset, vt cõcedit Bal. in l.cũ hi, col.1.ff.de trãs.& Hippol.Rimi.Inst.de don.i pt.n.662. Imo donatio,de qua agitur,ex quo incipit à ,pmissione donator,quodãmodo teneretur. ita gl. Bart. & alij vnanimes oẽs in l.Aristo,§.fi.ff.de don.D.Thob.Non, splẽdor totius Europę dulcis recordationis,& vti frater in studio famosiss.vetustiss.ac fructuosiss.Perusino cognitus in varijs pub.circulis,& Academijs quam plurimis annis superiorib cõs.14.n.14.& D.Fuluius Cõstãtinus similiter Perusinus I.C.doctiss.i §.1.n.5.& seq.Insti.de don.sed in pręsenti casu nostro,dũ extat clausula ipsius constituti, & precarij,ẽt ꝙ donatio inceperit à promissione,donator tunc, stante ꝙ per constitutum ipsum extat translata vera. ac propria possessio, quemadmodũ uera traditio interuenisset,non teneretur de euictione, vt non fracto quidẽ calamo planũ fecimus in sylua cõium opinionũ,opinio.114.donatio vbicunq; incipit à ,pmissione,sub nu.6.li.1. Et ratio uiuax
10 ea est:nã:ubicũq; donatio† incipit à traditione, donãs nullũ admodum propositũ habet se obligandi, taliter ꝙ tunc de euictione nullatenus reuera tenetur, vt per Cum.in d.l.Arist,§. fin.[Cyn.Azo.& alios vniuersaliter oẽs in l.1.C.de iur.dot.& magistraliter quidem Hippo. Rim.in §.1.n.74.Inst.de don.Et isthæc donatio omniũ bonorum pñtium,& futurorũ,tanq̃ mola potentior, quæ reperiri possit inter alias molas,donationesq; quę fieri cõsueuere,ita emanata p stipulationẽ, validissima & firmissima quippe redditur ex allegatis:nec ea donatio aufert liberã testãdi tunc potestatẽ,nec ẽt p indirectũ:cum seruatis iurib.& actio.& nominib.debitorum, de eis donator percõmodè testari valeret: imo cõmodissimè ẽt in illis bonis inuenire,hoc casu posset hæredẽ,ut supra denudatũ ad saturitatẽ vsq; extat.nã nõ sumus in reseruatione rei modicę,ac paruę,sed potius notabilis,& magni admodum momenti. Imo stipulatio
11 †qua quis ex causa donationis ,pmittit alicui oĩa bona sua pñtia,& futura,similiter,valet,cũ appareãt tũc exceptę res,de quib.in l.obligatione generali,cũseq.ff.de pign.quę qqdẽ cũ remaneãt tũc penes Doctorẽ,de illis testari valeret.ita Matt.Matesi.sing.136.nota vnũ motiuũ singulare,Imo.& Rom in d.l.stipulatio hoc modo cõcepta,Alex.in d.l.obligatione generali,Cagn in d l. fi.n.253.Boer.dec.304.n.38.Et licet Bar.in eadẽ l.obligatione,generali,asserat cõtrariũ,ꝙ huiusmodi donatio nõ valeat,motus ea pñsertim ratione,ꝙ illa auferat liberã testãdi potestatẽ, dũ nemo uelit esse ei' hęres tũc sine cõmodo:tñ eius opinio cõiter qdẽ ab omnib.in iure scribentib.nõ immerito im,pbatur, scđm pmemoratos Doct.imò eã pariter falsam uocãt,& præsertim Mathes.in d.sing.136.sub n.1 Stãte potissimũ,ꝙ isto casu quo ad res ipsas exceptas, in d.l. obligatione generali, & seq.posset facile habere,inuenireq; hæredẽ,qm̃ in tali donatione oĩum bonorũ, & obligatione generali nõ
12 veniũt†libri,quib quotidie vtunt Doct. ac Scholares, nec eq,vestes proprię psonę,uel serui donatoris,neque supellectilia,neq; quęlibet alię res,quæ specialẽ mentionẽ requirerent,ut intelligerentur obligatę,prout dispo nit d.l.obligatione generali,ibi obligatione generali rerũ,quas qs habuit,habiturusve sit, ea non continebuntur, q̃ verisimile est quenq̃ specialiter obligaturũ non fuisse,vtputa supellex:itẽ uestis reliquẽda est debitori; & ex mãcipijs,q̃ in eo' vsu habebit,ut certũ sit eũ pignori daturũ,nõ fuisse,,pinde de ministerijs valde ei necessarijs, vel q̃ affectionẽ ei' ptineãt, imo deliberat ẽt l.sequẽs eo in loco ibi, uel q̃ in vsum quotidianũ habent, Seruiana non cõpetit,nec nõ in alia l sequẽti determinatur,ibi,deniq; concubinã, filios naturales, alumnos cõstat generali obligatione nõ contineri: & si qua alia sunt huiusmodi ministeria. Et est textus ẽt consimilis in l.si is cui,in fi.ff.de solu.ibi qa nõ est uerisimile.& extat postremo alius textus ad hoc cõprobandum admirabilis in l.Lucius l.vlt.§.Lucius,il 2.ff.de leg.2. vbi legatũ erat factũ omnib.seruis,& tñ excludũtur illi,quos testator odio habebat,& sic generalia verba,ẽt in beneficijs restringũtur,vt odiosa nõ comprehendãtur, & faciũt q̃ optime ẽt tradita per Curt. sen cons.73.sub nu. 15.ubi determinat,in generali concessione nullatenus quippe concedi id ꝙ repugnantiam continet,uel inhonestum sit,neq; id quod in specie concedi non posset.

Est nihilominus bene verũ, ꝙ isthæc cõclusio restrin-
gitur, coarctaturq; per Dec. cons. 30. col. 3. & in l. oĩa,
col. 1. ff. si cer. pet. vt ea nõ ꝓcedat vbicunque in gene
rali obliga. ipsa bonorũ adiecta reperiretur dictio vni-
13 uersalis † oĩs: & sic obligata forẽt bona oĩa, & singu-
la, seu quęcũq; : tunc. n. qui oẽ dicit, nihil excludit. l. ã
procur. C. mãd. l. Iulianus, ff. de leg. 3. & c. si Roma. 19.
dist. Sed ista limitatio Decij discernitẽ penitus falsa, &
cõiter ab oĩbus scribẽtib. reprobata, vt testificatur Ne
gusan. in tract. de pign. ĩ 2. mẽbro, 2. partis, n. 37. & seq.
vbi tollit, atq; remouet oĩa obstacula, & obiecta cõtra
ria, & Cagn. ẽt ĩ l. fi. n. 253. & seqq. C. de pact. & Gabr.
Sarayna in add. ad Matth. Mathesil. in d. sing. 136. &
scd̃m istã opi. cõem cõtra Deciũ nõ semel tãtũ iudica
uit regia Aud. Apuliæ, comitatusq; Molisij ĩ an. 1583.
& seqq. in causis in ea tũc occursis atq; decisis taliter
ꝙ vndiq; reuoluto p̃senti saxo ĩ duob. casibus istis de-
cisis nulla admodũ hodie restat obscuritas, nec tãtula
qdẽ: sed solũmõ opinio Ondedei remanet in primo ca
su cęca, & ĩsimul arrogãtissima, & altera opinio Decij
secũdo loco ẽt discussa debilitatiss. atq; repugnantiss.

ARGUMENTUM.

Aquam ex fundo alieno nullatenus duci posse, nisi fundi domino volente.

SUMMARIUM.

1 *Aqua ex fundo alieno duci non potest, nisi duo fundi volente, cum ampliat. nu. 2.*

3 *Aquę ducẽdæ ius nõ pręscribitur ẽt p̃ mille annos, & nu. 33*

4 *Forma articulandi in materia probãdi præscriptionem seruitutis aquæ.*

5 *Aquam ingressam in fundũ potest dominus fundi in cuiusuis præiudicium, vt suam dispensare, daclarat. n. 7.*

8 *Dominus prædij à quo aqua originẽ trahit, potest illã in alienũ fundũ ingreßam ad sui libitũ diuertere, & num. 22.*

9 *Aquæ fluxus solus non constituit quem in possessione vel quasi, licet constitutum conseruet.*

10 *Mandatum manutenendo dari debet, ei qui antiquiorem habet poßessionem.*

11 *In poßessorio, licet iure partiũ sint paria, præfertur habens antiquiorem poßeßionem. & nu. 30. 31.*

12 *Possessio titulata, pro obtinendo mandato de manutenendo, præfertur in concursu poßeßionum.*

13 *Mandatum de manutenendo quo casu debeat a iudice reuocari.*

14 *Turbari in sua possessione quãdo quis dicatur, & nu. 15.*

16 *Aqua fluens qualiter dicatur propria alicuius.*

17 *Manutenendus quis est in sua poßeßione.*

18 *Iudicium à præcepto incipere non debet.*

19 *Pauli Castr. authoritas quanta sit.*

20 *Præscriptio seruitutis aquæ quando concurrere incipiat, & quando non nu. 21.*

23 *Seruitutes absq; domini scientia præscribi non poßunt.*

24 *Ignorantia potius quam scientia præsumitur.*

25 *Occulta, quæ terræ mentem circumeunt, quis scire non præsumitur.*

26 *Seruitutẽ allegans tenetur eam cũ suis requisitis probare.*

27 *Seruitus non debet pręscribi uitiosè possidendo.*

28 *Possidens mala fide non potest præscribere.*

29 *Possessor malæ fidei dicitur qui clam possidet.*

32 *Aqua tãdiu alicuius dicitur, quamdiu eius fundo cohæret.*

33 *Moderator & arbiter dicitur quisque rei suę.*

DESISIO CCCCXI.

1 EX fundo alieno aqua † nullatenus duci potest, ni
si domino fundi volente. l. a q̃, & ibi Bar. Bald. &
Ant. de Padilla, n. 1. & seq. C. de seru. & aqua, vbi hoc
vtiliter qppe amplificat ẽt locũ obtinere, vt si ĩ fundo
pluriũ dominorũ aqua ipsa ducatur, ꝙ erit oĩ quidẽ du
bio ꝓcul necessarius omniũ cõsensus ad cõstituẽdã ser
uitutẽ, & vnius ex dominis cõsensus tũc nõ sufficeret
mõ aliquo, p̃ l. si aũt plures. ff. de aqua pluuia arcenda.
& p̃ rationẽ itidẽ ibi viuacissimã assignatã Imo isthęc
2 cõclusio eatenus † vera discernitur, vt meritò amplia
ri quoq; possit secũdo loco, locũ sortiri percõmodũ, ꝙ
si aqua in fundo meo scatutiendo, ẽt p̃ mille annos, vi
cini fundũ irrigauerit, mihi inq̃ tũc minimè adépta fo
ret potestas mõ aliquo, quotiescunq; in mẽtẽ veniret,
ea pro meo iure vtẽdi. l. Proculus. ff. de damno infecto,
Rol. à Valle cõs. 53. n. 26. vol. 2. Bursat. cõs. 41. nu. 20.
vol. 1. Mascard. in tract. de ꝓbat. cõcl. 123. nu. 14. vol.
1. D. Anto. Thessaurus decis. 245. aquã, nu. 3. & sequen
Natta consilio 487. numer. 6. volum. 3.
3 Et nihil mirũ, † nã aqua ipsa si per se, sine aliquo fa
cto hoĩs semp̃ ad ĩferiora descẽderit loca, nõ ob hoc
aliqđ seruitutis ius inferior fundus aduersus superiorẽ
acquisiuit, & sic ius aquæ ducẽdæ haud quaq̃ p̃scribit,
ẽt p̃ mille anno, l. solẽt, & ibi gl. fi. ff. de off. procon. &
leg. Ias. in l. quominus, nu. 170. & ibi alij vniuersaliter
oẽs, ff. de fluminib. Paris. cons. 112. n. 29. & seq. vol. 1.
Boer. deci. 352. n. 4. Ant. de Padilla in l. si aquã, n. 61.
& seqq. C. de seru. & aqua, Mascar. in p̃memorata cõcl.
123. n. 15. & seq. vbi cõgruẽter huiusce assignat ratio-
nem, vt ex re equidẽ inanimata nihil acquiri possit &
Burs. etiam cons. 41. nu. 20. vol. 1. & cons. 156. n. 28. &
30. vol. 2. & Cotta in memorali, in ver. scolaturæ.
4 Imo † Burs. eo in loco concedit etiam, nu. 26. quod
in omnẽ euẽtũ hoc hominis factũ, tũc neutiq̃ sufficе-
ret, qđ simpliciter adsit, verũ ꝙ necessariò quoq; pro-
betur ad fuisse iure seruitutis, docetq; itidẽ postremo
in practica articulãdi formã in præsenti materia neces
sariã, n. 38. & seqq. qđ debeat in p̃scribẽda huiusmodi
seruitute aquæ articulari, atq; insimul probari sciẽtia,
patiẽtia, & præsentia domini: & ꝙ similiter bona fide
p̃scribẽs sit vsus, vt explanat ẽt Ant. de Padilla in d. l. si
aquã, nu. 25. cũ alijs seqq. Mascar. in d. cõcl. 123. n. 18.
& Horat. Carpanus ĩ cõmẽtarijs statutorũ Mediolani,
c. 332. n. 57. & seq. uol. 2. vbi pariter aperit qb. modis
scientia, & patiẽtia, isthæc probetur probariq; possit,
5 Taliter † quod aquã ipsã iã ingressam agrũ meũ,
possum ego in cuiusuis p̃iudiciũ, vt meã dispẽsare. ita
Dec. cõs. 244. n. 5. Bal. ĩ c. cũ oẽs, nu. 33. de cõstit. Bur-
sa. cõs. 156. n. 48. vol. 2. Boer. dec. 352. sub nu. 4. vbi iti
dẽ palpabiles adducit rationes, & Ant. de Padilla cum
alijs aggregatis p̃ eũ in l. aquã, n. 8. C. de seru. & aqua,
& Mascar. in d. cõcl. 123. n. 2. vbi ad hucẽ quoq; addu
cit istã fore cõmunẽ omniũ in iure scribentiũ opinio-
nem, & Antonius Thessaurus decis. 245. num. 2. in
6 prima ampliatione. † Et ratio ea est, quoniam tunc
vnicuique licet in re sua propria authoritate ius sibi
dicere, vt per Marantam in tract. de medijs possesso-
rijs, nu. 80. 81. 248. & seq. posito in fin. suorum con-
siliorum, vbi similiter sex alios casus discurrit, in qui-
bus quis authoritate propria ius sibi dicere queat.
Et huiuscemodi regulam, quod aqua in agrùm
meum ingressa efficiatur mea, exploratum est locum

habere

habere, vticunq; isthæc aqua licitè quidē in fundum meum ingreditur, & nō aliter, nec alio modo. prout ita intelligit Bald. in d. l. aquam, nu. 1. C. de seruitu. & aqua, Dec. consi. 244. num. 5. & cons. 373. num. 1. & Ant. Ciofius. cons. 65. nu. 4. vol. 1.

8 Nec † non aquę cursum in fundo meo orientis possum quoq; absq; difficultate aliqua similiter impedire, ne in aliū fundum ducatur, & sic ipsius prædij dominus à quo aqua originē trahit, illam ad sui libitum potest diuertere, ita Bal. in d. l. aquam, Imol. cons. 3. Ripa in d. l. quominus, nu. 95. ff. de fluminib. Calcan. cōs. 52. & seq. Mascar. de proba. cōcl. 123. nu. 12. Rimi. Iu. cons. 24. illustris Comes Theophilus, nu. 1. & seqq. vol. 1. & D. Ant. Thessaurus decis. 245. nu. 1. & seqq. vbi testificatur etiā ita semper iudicasse Senatū Pedemon. & aquarum Magistratum absq; difficultate aliqua.

9 Nam † solus fluxus aquæ non constituit quem in possessione, vel quasi, licet constitutum conseruet. ut per Bursa. cons. 87. nu. 11. vol. 1.

10 Est † nihilominus bene verum, quod mandatum de manutenendo dandum venit ei qui anteriorem habet possessionem, secundū decisionem Rotæ Romanæ 801. Domini, relatam per Seraphinum inter decisiones nouissimas diuersorum, volu. 1.

11 Immo † in possessorio ipso retinendæ si partium iura reperirentur paria, adhuc procul dubio obtinere deberet, qui antiquiorem haberet possessionem, & titulum, ac is qui de apparentiori, potentiorique titulo iustificaret, vt per Prosperū Pasethum cons. 15. in hoc extraordinario possessorio, nu. 6 & seq.

12 In tātū † qđ possessio titulata preferēda realiter venit pro obtinēdo mādato de manutenēdo, vbicunq; sumus in cōcursu possessionē, vt per Lancellotū deci. 591. fuit cōclusum, inter decisiones diuersorum, vol. 1

13 Immo † itidem si mandatū hoc de manutenendo foret quodammodo concessum mero detentori, & spoliatori cōtra spoliatū: tū illud posset dubio procul ab eodemmet iudice quādocunq; reuocari, cōstito prę sertim de possessione alterius, vt per Robusterium de cis. 641. quo ad primā difficultatē, nu. 9. inter decisiones nouissimas diuersorum Rotæ Romanæ, vol. 1.

14 Immo † postremo, etsi mādatū de manutenēdo si ne turbatione de iure nō cōceditur: nihilominus animaduertēdū cautè est, qđ turbatio fieri dicitur p quācunq; molestiā, ac impedimentū quouis mō illatū, ac ēt p cōtradictionē iudicialē, cū per cōtradictionē ipsā iudicialē de turbatione sufficiēter, pleneq; constare di catur: & cōsequēter turbare cēsetur eo ipso, quod quis se opponit, veluti probat, & cōstāter firmat Cātuccius decis. 31. in causa Bononień. n. 4. & seqq. inter decisio

15 nes diuersorū nouissimas Rotę Roma. vol. 2. † Vnde ad propositū, institutumq; nostrū, turbare molestareque quoque is dicitur, qui quomodocunque & qualitercunq; cōtrouersiā facit, siue agēdo, siue excipiēdo, siue in iudicio, siue extra, siue de iure, siue de facto, siue ante litē cōtestatā, siue post. vt per Alex. consi. 52. sub nu. 2. vol. 2. vt per Hiero. Leurentiū cū alijs aggregatis per eum decis. 108. auus maternus, nu. 5.

16 Et † licet prætendens aquæ fluxum, in præsenti re, de qua agitur, defendendū in eius agro probare teneatur tot requisita supra explanata, atq; manifesta: nihilominus aquam propriā fore alicuius, probatur facile ex eo, quod ea nascatur, scaturiatque in suo prędio: & cōsequēter illius propria esse cēsetur aqua ipsa, in cuius fundo fontē, originē & cursū habet. d. l. Proculus, Mascard. in d. concl. 123. nu. 1. volu. 1. Ant. Ciofius cum alijs aggregatis per eum consi 65. nu. 7. vol. 1. Et Rimmal. Iun. cons. 24. nu. 1. & seq. vol. 1.

17 Vnde † merito quidē post reuolutionem præsentis Saxi in Regia Audientia Capitinatæ Apuliæ, Comitatusq; Molisij, in anno 1584. extitit in ea prouisū, manutenēdū, cōseruādumq; fore prædictū Ant. Galitium in possessione venę aquarum, de quibus agitur, scaturientiū in eius fundo, atque procedendū, seruatis de iure seruādis, in petitorio: nō obstāte allegata cōsuetudine, seruituteque nō probata, cū suis necessarijs requisitis, nec obstāte pariter allegata possessione per Dominicū Merulā eius aduersariū, aquæ ad suum molendinū descēdētis, & profluentis subtus terrā, nunq̄ hactenus à nemine inspectæ, atque recognitæ. Et ita audio decisum quoque extitisse superioribus ētēporibus in sacro Regio consi. in causa in eo vertēte de Scafata, inter D. Comitē de Sarno, & D. Ioannē de Picholominib. Nec hodierno die obstāt, obstareque possunt obstacula in contrariū adducta, tanq̄ frigidissima, & nullius admodū momēti quibus tradita quippe extāt per commoda respōsa per Dec. cōsi. 244. & per Cātucciū decisio. 165. Domini, inter decisiones diuersorū, vol. 2. & per Antoninū Thessaurū decisio. 245. in tantū qđ opinio ipsa cōtraria reuera procedere aliter posset i casu penitus diuerso: & sic in aqua defluente ad inferiora prædia opere manuū facto, sciente, & patiente domino aquæ. quæ quidem seruitus aquæ ita inducta, inducit procul dubio præscriptionem, nec potest isthæc aqua, exinde inuito Domino fundi inferioris aliunde diuerti. vt per Mascard. de probationibus, conclusio. 123. num. 17. vol. 1. & Rimin Iun. consi. 86. nu. 1. & seqq. volu. 1. vbi adijcit etiam hoc casu sufficere præscriptionem decem annorum, & explanat quoq; materiam seruitutis aquæ ducendæ.

18 Quare † isthæc decisio redditur tutissima, etiam postremo, ex consilio 3. Pauli Castrensis, volum. 2. in proprijs terminis, dum religiosè ibi determinat, iudicium à præcepto incipere non posse, nec debere absque causæ cognitione, & lite nondum contestata, sed posse tunc de iure articulos produci, testesque examinari summariè duntaxat, potissimūque vbicunque agitur, ne quis turbetur i possessione alicuius rei, cū processus eo casu ordinetur, ne lite pēdente super huiusmodi possessione partes ad arma, rixasque deueniant, deuenireque possint, ad inuicē se turbando, dū quælibet ex ipsis partibus se esse in quasi possessione venę, super qua vertebatur cōtrouersia prætenderet, atque posse denique indicē recognita tūc veritate, repertoque insimul vero possessore in pacifica, actualiq; possessione reuocare mādatū, ac pariter interloqui, & prouidere possessorē ipsum nō fore aliter turbandū in sua possessione, nec ei vllam admodum inferendam molestiam, verum procedendum in petorio.

19 Nec † mirandū est hodie, si præsens quæstio decisa extiterit mediante doctrina Pauli Castren. vt pote quia eius autoritas irrefragabilis, maximaq; vniuersaliter reputatur ab omnibus, & præsertim à Socin. cons. 60. vol. 1. Crauet. cōs. 10. & à Cotta in memorali, in ver. iuris Ciuilis scientiā, col. 8. vbi rationabiliter quidem nocauit illum etiam Doctorem aureum,

Et hinc adductæ omnes ferè Rotæ,non immeritò,sem per iudicare consueuere scdm ipsius Pau. de Cast. opinionem: pront iudicauit in casu de quo agebatur ibi Rota Auenionensis,teste Hier.Lauren.decis.16.Dñs,
20 nu.3.† Secundo sustinetur pariter hęc eadē decisio ex doctrina,similiter in terminis Iacobini de S. Georgio in tract.de feudis,& homagijs,in ver. & cū molendinis,sub nu.5.fol.paruo 33.vbi determinat per textum in c.signante,extra de appel. & ex cōi omnium sńia, q pscriptio seruitutis aquarū nūquam currere incipit, nisi à die prohibitionis factę volenti molendinū nouū construere:cum tunc prohibens, & sic Dńs molendini iam antiquitus cōstructi incipiat pscribere,quod sibi solummodo habere liceat molendinum ipsum,& tā to magis cum ipsatum aquarum scolaturæ nunquā pręscribantur,vt explicat serenè quidem Bursat. cons.87. nu.20.vol.1.& Cotta in memorali,in ver. Scolaturę.
21 Imò per nō vsum † et aquæ, vbicung; vtendi occasio nō eueniret,minimè genitū induci posset pscriptio ipsa,nec aquæductus ullatenus tunc amitteretur, vt p Bursat.in præcitatō cons.87.nu.15.& 18.vol.1.& per Horatium Carpanū in cōmentarijs statutorū Mediolani,c.247.de aquis conducendis,nu.17.& seqq.vol.2.
22 Stabilitur † postremo,et eademmet decisio ex decisione Rotæ Rom. relata per Cantuccium decis. 163. Dńi,inter decisiones diuersorū nouissimas,volu.2.ubi Rota ipsa religiosè quidē determinat quatuor casus in terminis vtilissimos,atq; frequentissimos. Primus itaq; casus ille in ipsa Rota resolutus, determinatusq; extat,q Dńs mediātib. cōductorib. fuerit in quasi possessione cōficiendi paratam in fossato ad effectū,ut aqua illius,mediātę parata ipsa deflueret p irrigatione facieda. Scds verò casus est in propriis terminis quoq; psentis nostrę decisionis,vt regula l.Proculus,ff.de dāno infect.&l.si meo fundo, ff. de aqua plu. arcenda,q aqua scaturiēs in fundo superiori,licet fluxerit p mille annos in fundū vicini inferioris,possit Dńs huiusmodi aquę cursum impedire,cū eius cursus in eius mera tūc voluntate cōsistat:nihilominus hoc non posse aliter p cedere ibidē determinat, vbicunq;interuenieret opus manu cōfectū in fundo superiori, cum in casu isto aq non iure facultatis,sed potius seruitutis decurrere cōpertum sit,stante q opere ipso manu facto in fundo superiori acquirat tunc seruitus negatiua,nō diuertendi aquā de fundo superiori. Tertius ibidē casus ille reperitur ibi et decisus,q seruitus negatiua, vt acquirat dño inferiori fundi,non diuertendi aquam, vltra opus manu factum per Dñm fundi superioris, requiratur ipsius scientia,& patientia. Quartus & vltimus casus similiter eo in loco decisus est discernitur,Dño competere interdictū uti possidetis,cum id detur in subsidium ubi non competunt,nec ullatenus competere pōt alia interdicta particularia, taliter quod in casu nostro habemus decisionem istam Rotæ Romanę irrefragabi-
23 lis admodum authoritatis.† Nec in pręsentiarum obstat deterretq; illa terribilis obiectio, hunc aquę cursū pręscriptum esse,dum huiusmodi motiuo potes agiliter hac resistere ratione,quod seruitutes nullatenus pscribuntur,nec pręscribi pōt absq; Dńi scientia,& patientia.l.2.C.de seruit. ubi Bar.num.9. affabrè determinat hoc necessariò quidem articulandum, probandum et fore,& in l.1.C.eo.tit.num.7.& 10.& in l.1.§. deniq; ait,nu.2.ff.de aq.pluuia arcen. Alex. cons.108. uol.2.Abb.cons.16.& consi.18.col.fi.uol.2. Alex. cons. 108. vol.2.Burs.consi.156.num.26.uol.1. Mascard. in tract.de probat.concl.123.num.18.vol.1.& Horatius Carpanus in commentarijs statutorum Mediolani,ca. 332.num.57.& seqq.vol.2.
24 Ergo† Dominicus ipse minimè hoc pręscribere pō tuit,cum ignorātia potius,quam scientia præsumatur. l.verus,de appell.& Soci.in tract. fallentiarum, regula 231.vbi ponit hoc pro regula.
25 Neque † præsumitur vllo quidem modo quem scire occulta,quæ terræ meatus circumeunt argu.c. pręsumitur,de reg. iur.in 6.
26 Imò † seruitutem allegans, tenetur de necessitate eam tunc cum suis opportunis, necessarijsq; requisitis omnibus probare:cum qualibet res de iure libera pręsumatur.l.altius,C. de serui.taliter quod negans debe ri seruitutem,habet iore suadente fundatam intentionem.l.sicut,§.sed si quæratur,ff.si serui.uend.
27 Imò † seruitus ipsa debet non vitiosè possidendo præscribi.l.1.C.de seruit.stante maximè, quod qui clā possidet, potius venit appellandus turbator clandestinus,quam bonę fidei possessor.l.clā, ff. de acq.poss.quę quasi possessio recta nihil aliud est, quam Domini scientia,secundum Bar.in loco antesignato.
28 Nec† deniq; pōt malę fidei possidēs pscribere.c.possessor,de reg.iur.in 6.Imò quo diutius mala fides inter cedit,eo grauius est peccarū.c.fi.de consue.& ibi Doct.
29 Et † ille profectò dī malæ fidei possessor, qui clam possidet.argu.l.1.§.deniq;,nbi usus est seruitute, neq; ui,neq; clam,ff.de aqua pluuia arcenda:clam uerò possidere dī,q controuersiā timédo, Dńo nō denūciauit.l. 3. §.fi.cū alijs seq.ff.qđ ui aut clam.Et quamuis præscripsisse dicatur,tñ audiri nō dēt ullo quidem modo, nisi rem in pristinam restituat libertatem: ex quo uitiosè præscripsit.l.si quid pars,C.de seruit. & aqua.
30 Nec † aliter obstar similiter altera fœda obiectio, q idē Dńicus,tanq actualis possessor rei, de qua agit debeat,& possit manuteneri in psenti summarijssimo possessorio,cū pdictus Antonius uti anterior possessor manutenendus potius, pferendusq; ueniat de iure eidem Dńico posteriori possessori,cuius possessio clandestina psumitur.c.licet cām,& ibi Canonistę oēs,de pba.Bar. sub num.4.& cæteri omnes, in l si duo,ff. uti possid.
31 Imo † tūc sufficit et prioritas,anterioritasq; possessionis per horā,nec nō in puncto et,ut anterior possessor manuteneri possit.ita in terminis Cātuccius decis. 119.cum tam ex instrō,nu.1.& seqq.inter decisiones nouissimas diuersorum Rotæ Romanæ,uol.2.Et tāto magis cū intrusus dicatur,dicidq; possit idem Dominicus, dum propria authoritate possessionē ingreditur, & sine titulo,ut per Abb.& alios omnes in c. cum iam dudum,de præben.& Feli.in c.ueniens,nu.2.de accus.taliter quod non dēt in huiusmodi sua possessione manuteneri,secundum Rebuffum in sua pract.beneficio-
32 rum,de miss. in poss.num.27.† Quodque non obscurè quippe cōfirmatur hodie ex doctrina Bal. in l.si manifeste,& in l.aquam,C. de serui. & aqua, & consi.62. uolum.1.Alexand.consi.108.uolu.2.Imol consi.3.qui aiunt, tamdiu aquam esse meam, quamdiu meo solo cohæret,nec potest inferior aquam ex formula ducere inuito Domino.l. in conducendo. ff. de aqua plu-
33 uia arcenda. Immo si per mille annos aqua † propria, uicini fundum irrigauerit,adhuc possem uti iure meo, & aquæ

& aquæ cursum prohibere. l. Proculus. ff. de damno infecto, Rolan. à Valle, cons. 53. nu. 26. uolu. 2. Cæpoll. de serui. aquæduct. nu. 57. Craue. de antic. tempo. in 4. par. §. ult. nu. 39. Balb. de præscrip. i 2. par. quartæ partis principalis, q. 4. sub nu. 3. Rimin. Iun. consi. 398. de anno, nu. 23. & seq. uol. 4. & Anton. Thessaurus decis. 245.

34 Et nihil mirum, quoniam rei suæ † quisq; dr̃ moderator, & arbiter, l. in re mandata, C. manda. nec tenetur quis alteri benefacere in sui præiudiciũ. argu. l. præses, C. de seruit. & aqua. Vñ cum fundi dominus quis sit, & sit dominus aquę. l. aquam. C. de seruit. & aqua, Calcan. cons. 52. non cogitur de illa gratiam facere, sed potest eam quo uult diuertere l. 1. §. illud. ff de aqua quotid. & æsti. gl. etiam in leg. ex meo, & l. cum essent, §. 1 ff. de seruit. rusticorum prędiorum.

ARGVMENTVM.

Quod substitutio propter incertitudinem personarum vitietur, neque legatum vel fideicommissum in ea valeat.

SVMMARIVM.

1 *Incertitudo personarum vitiat legatum, & relictum, & fideicommissum.*

2 *Substitutio, & fideicommissum nullum est, substituto non nominato, & nu. 10.*

3 *Legatum pro male ablatis valet, licet non exprimatur quibus relictum sit. Prout valet etiam legatum ipsum incertum in duobus alijs similibus casibus.*

4 *Priuilegium, ac prouisio beneficij, etiam propter incertitudinem vitiatur.*

5 *Legatum factum ad refectionem vitæ, etiam non continens expressam quãtitatem valet, quia relinquitur arbitrio iudicis, quantum censeatur legatum.*

Incertitudo contractum vitiat, ponitur pro regula, cum alijs de incertitudine ipsa remissiue.

6 *Hæres eligere potest cui soluat, quotiescunque legatum relictum extat duobus Titijs æqualiter dilectis a testatore, & ponuntur etiam octo alij casus remissiue, in quibus electio ipsa datur hæredi.*

7 *Emphyteusi concessa deficientibus masculis pro vna fœmina tantum, secuto casu deficientiæ masculorum, illa fœmina tunc in ea admittitur, quam dominus directus elegerit. Quod procedit etiam in alijs contractibus.*

8 *Francisci Mantica decisio in tractat. de coniecturis vltimarum voluntatum, tit. 4. lib. 8. núm. 4. declaratur locum obtinere in legato, non autem in substitutione.*

9 *Textus in l. si quis seruum, §. si inter duos. ff. de leg. 2. declaratur.*

10 *Substitutio propter incertitudinem vitiatur.*

11 *Incertitudo de iure ciuili, regulariter, tam in contractibus, quam in vltimis voluntatibus vitiat promissionem.*

12 *Substitutio in qua incertus de certis est substitutus, omnino valet.*

13 *Intellectus communis ad textum in §. incertis Insti. de lega. qui nullo modo corrigitur. quando legatum, vel fideicommissum relictum sit personæ incertæ ex pluribus incertis.*

14 *Legata, & fideicommissa de iure antiquo incertis personis relinqui non poterant, tamen hodie relinqui possunt, quãdo sunt relicta incertæ personæ de pluribus certis, & in hoc est correctum ius antiquum.*

15 *Legatum & fideicõmissum iniunctum incertæ personæ valet, dummodo persona reddatur certa, vel ex aliquo futuro euentu, vel quando persona venit declaranda, vel a natura, aut ex tacita voluntate, & mente testatoris.*

16 *Fideicommissum relictum incertæ personæ ex incertis, neutro iure valet, neque antiquo, neque nouo, & in hoc correctus non reperitur textus. in §. incertis, Instit. de legat.*

17 *Legata, & fideicommissa iniuncta incertę pauperibus Christi, & ad piam causam, semper etiam de iure antiquo, & nouo valent ex speciali priuilegio.*

18 *Quarta de relictis factis pauperibus Christi, Episcopo non est assignanda, licet regulare sit, quod de his, quæ ecclesia relinquuntur, debeatur Episcopo ipsa quarta.*

Legata facta ad exonerandum conscientiam patris testatoris, minuunt filij legitimam.

19 *Singularitas in pluralitatem non resoluitur, quando non tractatur de fauore filiorum.*

20 *Substitutus vnus ex pluribus nepotibus testatoris siue nominis expressione, is intelligitur atque præfertur, in quo maior affectio reperitur, quia de eo censetur sensisse testatorem.*

21 *Amico, vel magis benemerito in dubio censetur relictum, odiosi vero testatori in dubio nullo modo admittuntur.*

22 *Primogenitus solus ex coniectura voluntatis admittitur in dubio in substitutione facta vni ex pluribus nepotibus testatoris.*

23 *Primogenitus admittitur quando testator expresse appareat, quod voluerit vnum tantum ex pluribus succedere.*

24 *Primogenitus efficacius admittitur ad substitutionem factã vni ex pluribus nepotibus testatoris, quando constat testatorem solitum cum ipso conuersari, & alios esse pueros, & incognitos.*

25 *Primogenita filia tantum admittitur in emphyteusi recepta pro se, & filijs, ac nepotibus masculis, & deficientibus masculis pro vna fœmina tantum, quod limitatur.*

26 *Primogenitus in ultimis uoluntatibus indistincte admittitur in dubio ex præsumpta mente testatoris, uel alius, si potius vt admittatur, ex coniecturis suadebitur.*

DECISIO CCCCXII.

Condito testamento per Domitium Pisanum, in eo instituit Virgiliam eius vnicam filiam, & post eius mortem eidem substituit vnum ex suis filijs masculis in omnibus suis bonis, quæ bona uoluit semper, ac perpetuo manere penes vnũ ex nepotibus ipsis substitutum, eiusq; filios, & hæredes, legitimos, & naturales, quem quidem vnum ita & taliter substitutum atq; eius filios, & hæredes mandauit idemmet testator, domum suam habitare, ordinauitq; etiam expresse ad pœnam, & pro pœna, quod si quid alienatum fuerit in omnem euentum de bonis suis immobilibus, quod ea omnia & singula tunc & eo casu deuenire debeant ad Ecclesiam S. Mariæ. Vnde adita hęreditate hac per prędictam Virgiliam, & subsecuta postmodum eius morte: His sic stantibus rebus, hodie in Regia Audientia Capitinatæ Apuliæ, Comitatusq; Molisij tractatur isthæc difficilis causa, num ipsa substitutio ob huiuscemodi incertitudinem, vitietur? Et dato, quod talis substitutio, de qua agitur, valeat, quis nam tunc ipsorum filiorum

liorum admittendus sit ad successionem bonorum, mediante hac incerta substitutione?

1 Unde singulari quidem † studio, quam possint & valeant filiæ eiusdem Virgiliæ, prætendendo successionẽ ab intestato in tota hæreditate suæ matris, hoc ita postulant, & insimul etiam atq; ẽt opponunt, quasi rõnes ex hoc suæ oẽs pendeant, eiusmodi substitutionem inefficacem, atq; nullã inualidamq; penitus censeri. Vtpote quia personarum incertitudo vitiat omnino legatum, ac fideicommissum, vñ cum nomen fideicõmissarij, vel substituti in testõ adscriptum non sit, merito ergo nulli personę, neq; certæ, neq; incertæ, fideicommissum datum, vel bona ex fideicommisso data esse intelligunt. veluti probat text. in l. Paulus, la 2. ff de reb. dubijs, & consequenter si nõ possit vllatenus quippe illud constare, appareretq; cui iniunctum sit, dr̃ reipsa neutri datum esse, vt probat et alibi alter tex. in l. 3. § si quis duobus. ff. de adimen. lega. in l. si ita fuerit legatum, post princ. ff de reb. dub. in l. qui plures. ff. de vsufruct. legat. & in l. si quis de pluribus, in princ. ff. de reb. dub.

2 In tantum † quod substituto non nominato, nulla admodum discernitur tunc substitutio, & vanum similiter redditur fideicommissum, ut per Ruyn. cons. 177. nu. 1. uolu. 2. Paris. cons. 82. nu. 14. volu. 2. & Mantic. in trac. de coniectu vltimarum voluntat. tit. 4. nu. 2. lib. 8. vbi digeste & viriliter quidem discurrit, quod si ex uerbis testatoris minime appareat persona, cui restitutio fieri debeat, tunc vtiq. qualis qualis præsumptio assumitur tacitæ fidei in fraudem legis assumptæ, secundũ tex. in l. Lucius Titius. §. in testamento. ff. de leg. 1.

3 Est nihilominus † bene verum, quod si pro male ablatis aliquid relictum fuerit, valeret tunc utique, ẽt si nullatenus exprimatur, quib relictum sit ipsum legatũ, seu fideicommissum, & hoc idem concedendum quoque est, vbicunque testator iusserit simpliciter quidem bona sua distribui, nec expresserit cui, vel quib. tunc n. intelligitur eius voluntas, vt fiat talis distributio inter pauperes pro anima sua, ita Docto. vnanimi consensu oẽs in ca. cum tibi, de testamen. & Mantic. cum alijs aggregatis per eum in loco antesignato, post num. 3. nec non lgatum relictum in redemptionem captiuorum, similiter valet & tenet, non obstante incertitudine personarum, vt per Alphanum in collectanea 501.

4 Intantum † quod dubitatio facienda nulla est, ut substitutio de qua agitur, ob incertitudinem substituti vitietur: nam idem etiam atque etiam obseruari in priuilegio nunciamus, quod illud quoque propter incertitudinem, absque dubitatione aliqua, similiter vitietur, vt consuluit Oldrad. cons. 257. in fi. idemque affirmandum stabiliendumque est etiam in prouisione beneficij ecclesiastici. secundum. Oldrad. consi. 229. Crauet. cons. 104. num. 11. consi. 143. in fi. & cons. 147. num. 1.

5 Imò complura † alia itidem de incertitudine ipsa, explicauimus in Sylua communium opinionum, in opinio. 84. cutrentibus. nu. 1. & seqq. lib. 1. & vtiliter discurrit etiam Tiraq. in tract. de primogenit. q. 17. num. 12. Thob. Nonius in suis interpretationibus Instit. de verb. oblig. in prin. nu. 27. ubi loquitur in stipulatione, ponitque regulam cum duabus ampliationibus, & septem limitationibus, vt incertitudo ipsa contractum vitiet & expertissimus D. Menoch. in tract. de arbit. iudic. lib. 2. cent. 2. q. 188. vbi nu. 4. ad lucem adducit hoc non procedere in legato, equidem facto ad refectionẽ vitę secundum casum l. quidam. ff. de leg. 2. ut si extitisset omissa expressio quantitatis legati, illud tunc nullatenus vitietur, sed iudicis arbitrio æstimetur, taxeturque quantum legatum, relictumque censeatur.

6 His itaque † rationibus adiunctis, minime in præsentiarum obstaret text. in l. si quis seruum. §. si inter duos. ff. de leg. 2. ubi dubitatur in casu, in quo in testõ expressum sit nomen legatarij .s. Titij simpliciter, & duo tunc extent Titij eiusdem nominis, ęque amici, ac dilecti à testatore, cui nam potius legatum tunc tradendum sit, cum vterque eorum illud prętendat? & licet quispiam probabiliter, ac prompte diceret, neutri huiusmodi legatum ob incertitudinem prętandum, nihilominus tamen contrarium ibi decidit ac determinat Iurisconsultus, quod hęres hoc casu eligere possit cui soluat, prout illum textum ita olfacit, redditque ad memoriam Mantica, in tract. de coniect. vltimarum voluntatum, ti. 4. lib. 8. post num. 4. & Iac. in addit. Christ. Portij, in §. incertis, Instit. de leg. sub litera B. Simon de Prętis in tract. de interpretatio. vltimarum uoluntatum, lib. 1. interp. 1. dub. 3. solut. 4. nu. 11. fol. 14. vbi discurrit etiam octo alios casus, in quibus electio ipsa datur eidem hęredi.

7 Imò † hoc idem accidit ẽt in emphyteusi, quę etsi extitisset recepta deficientibus masculis pro una tñ fęmina: tamen non obstante tali incertitudine excludente omnes fœminas, illa nempe fœmina tunc admitteretur, secundum omnium in iure scribentium magis veram, magisque communem opinionem, quam tunc Dominus directus eligit, veluti hoc idem re ipsa sentiunt, etiam in contractibus. Bal. in c. & quia §. & quia uidemus, nu. 18. de his qui feud. dar. poss. & ibi Marti. Lauden. in fin. Aluarot. in ca. 1 de eo, qui sibi, & hęred. mascul. col. pen. & Iacob. de S. Georg in sua inuest. feudal. in ver & fœminis, num. 14.

8 Sed huic † motiuo ita ruinoso, ac innodato traditur, paraturq. isthęc non ociosa responsio, huiuscemodi sniam in prȩsenti casu minime admittendam esse, cum ista filia hæres instituta, defuncta reperiatur, quæ talem electionem facere non posset. Imo denuo decisio Manticæ præmemorata, fundata radicataq. in textu dict. l. si quis seruum. §. si inter duos. ff. de leg. 2. loquitur instructe quidem in legato, in quo re ipsa fieri põt solutio ab hęrede, eo viuente, illi præsertim, quem ipse elegerit, & ita serene profecto loquitur ibi textus. Secus uero foret in substitutione plurium vnius, quę nẽpe substitutio locum aliter non sortiretur uiuente hærede; & sic electio isthæc nequaquam fieri posset, nisi conditionaliter quidem post mortem ipsiusmet substituti eligentis, quodque nulla lege probari, iustificarique compertum est.

9 Et quod † hoc verum utique sit, demonstratur non intricate per eundem Manticam in loco antesignato, uers. id sane intelligitur, ubi apparate, nitideque subdit, ac annectit etiam textum in dict. §. si inter duos, ob tinere locum, ubicunque hæres suapte natura, ac sua sponte soluerit legatario à se electo: non autem quod possit cogi, & sic ultra electionem, necessario requiritur solutio sponte facta ab ipso hęrede, quę solutio minime cadit in substitutione, quę effectum utique suum non sortitur, nisi secuto casu ipsius.

10 Vnde illa superiora. † expressum quodammodo ostendunt

ostendunt emolumentum, quod substitutio ipsa, de qua tractatur, pp incertitudinē vitietur, secundum textum in l. duo sunt Titij. ff. de test. tut. in l. tempus. §. 1. ff. de hæred. instit. & in §. incertis (ibi fideicommissa) Instit. de legat. l. triticum, & l. ita stipulatus. ff. de verb. oblig.

11 Et de† hoc mirandum non est, nam incertitudo ipsa regulariter execrabilis, destabilisque redditur, non solum in vltimis voluntatibus, sed etiam in iudicijs, & cōtractibus, ita Papiens. in forma excipiendi quæ positiones, in ver. incertæ, & ibi Apost. & Cotta in memorali. in ver. incertitudo, vbi hoc instructe ac perfecte inuestigat non procedere de iure canonico.

12 Pro contraria vero parte insurgunt,† atq; opponuntur itidem variæ acutæ rationes hodie in his fluctibus, inter quas hæc primum in medium sese offert, quod substitutio isthęc penitus, & omnino valeat, & nullo quidem modo vitietur, veluti probat textus in terminis in l. vnum ex fratribus. ff. de condit. instit. & in l. quædam ita, ff. de reb. dub. ex quibus certe iuribus patefaciunt, aperiuntq; expedite, atq; communiter Scribentes oēs, quod valet substitutio, vbicunq; incertus de certis apparet substitutus vt per Bart. in dict. l. quædam ita: Secus vero contingit, quotiescunq; legatum, vel fideicommissum relictum extat personæ incertæ ex incertis, tūc enim nullo quidem modo valebit, vt ab omnib. Doct. proditum est, per illum textum ibi, in l. 2. ff. de his quæ pro non script. haben. & per Christ. Port. & alios vniuersaliter omnes, in § incertis, Instit. de legat.

13 Et ita vigilanter,† accurate, atq; communiter intelligūt textum in d. §. incertis, Instit. de leg. Doct. omnes ibi, qui nempe textus nullatenus reuera in hoc corrigi gitur, vt planum faciunt ibi Interpretes vniformi consensu oēs, & Alciat. consil. 92. Grauissimi consultoris, tom. 3. lib. 9. & Mantica in tract. de coniectur. vltimarum voluntatum. tit. 4 nu. 18. & 20 lib. 8. vbi nihil reipsa prætermittit circa perfectum sensum d. §. incertis.

14 Et quamuis de iure antiquo nec legata† nec fideicōmissa relinqui incertis personis vllatenus potuissent: nihilominus tamen hodie relinqui iure suadente fauorabiliter quippe possunt, sicuti tradit atq; explanat Bart. etiam in l quidam relegatus, in princ. & in l si quis, in fin. ff. de reb. dub. licet fragiliter quidem contradixerit Salic. & huic opinioni assentitur quoq; Soc. sen. ibi, nu. 12. & in dict. l. si quis ita. in princ. Christ. Port. nu. 1. & alij vniformi voto omnes in §. incertis, Instit. de legat.

Et in hoc fideliter reipsa extat correctū ius antiquū hodie, cū efficaciter, & faciliter valeat legatū, vel fideicommissum incertę personę iniunctum, dumodo persona reddatur certa vel ex aliquo futuro euentu, vt loquitur text. in d l. quidam relegatus, & ibi Bart. in prin. & Soc. sen. qui ita vigorose distinguit, vel ēt vbicunq; persona venit declarāda, seu à natura, seu ex tacita volūtate, & mente testatoris ipsiusq; testatoris ministerio. vt pote qa nihil interest, qđ fideicōmissa certe, pclue sint à princio, vel qđ deinceps ēt reddi possint certa. veluti post Oldr. consil. 61. concedit Paris. consil. fi. in fi. vol. 2.

15 Sequitur itaq; † quod vbicunq; persona certa non extat, nec pōt similiter reddi certa, vt accidit, vbicūq; iniunctum quippe sit fideicommissum in personā incertam ex incertis, quod tunc correctum neutiquā fit ius antiquum, intantum quod fideicommissum in omnē euentum neutro quidem iure valet, neq; nono, neque inquam antiquo: & sic in hoc minime gentium corre-ctus extat text. in d. §. incertis teste Alcia. in d. consil. 92. & Mantica in loco præallegato, nu. 20.

16 Sed illud semper velm, † memineris, quod etiam tibi in principio huius decisionis significaui, antedictā conclusionem regulariter verissimā fore in legatis, & fideicommissis relictis ad res profanas: secus vero contingeret, quando legata ipsa iniuncta essent etiam inuolute, dubie, ac ambigue pauperib. Christi, & ad piam causam: tunc. n. semper itidem de iure antiquo, & de nouo pariter valerēt ex speciali priuilegio, secundum crebriorē Doctorū opinionem, per tex. in l. id qđ pauperib. C. de episco. & cler. in c. cum tibi, de test. cui acquiescit nigorose quidem gl. in d. §. incertis, explicans ibi, quod legata, & fideicommissa incerta pauperibus relicta, non tm̄ hodie constanter stabiliterq; existunt, sed ēt de iure similiter antiquo ante legem græcam inferiorem, secundum tex. in d. l. id quod. & rationē congruentissimā assignat, qđ valeat legatum incertū pauperibus factum, Christ. Port. in d. §. incertis, sub nu. 1. quoniā intelligit illud tunc relictum Deo omnipotenti, qui est certus.

17 Imo de similibus relictis, † legatisque factis Christi pauperibus, episcopo quarta minime assignāda venit. l. si quis ad declinandam. C. de epis. & cler. Angel. consil. 117. nu. 1. Anch. consil. 129. nu. 4. Est nihilominus bene verum, quod regulariter in omne quippe euentum, qđ de his quæ ecclesiæ relinquuntur, debetur Ecclesiæ ipse quarta, ut probat tex. in c. requisisti, vbi Ab. de test. Vnde cum longe facilius hæc omnia animo percipiantur, & commodius memoria cōmendentur, Regia Audientia ipsa prædictam substitutionem innocenter nē pe validam, stabilem, firmamque declarauit.

18 Imo legata † relictaq; ad exonerandum patris testatoris conscientiam facta, minunt etiam absq; scrupulo aliquo filij legitimam. ita Ang. in l. 1. §. ad municipiū, ff. ad leg. falcid. Cotta in memorali in ver. anima, & Pet Garsia in decisionib. extranagantib. in d. 78. relicta, vbi assignat rationem.

19 Cæterū declaratione, † ac decisione ita, & taliter emanata circa validitatē talis substitutionis, non multo post extitit in eadem Regia Audientia non mediocriter hæsitatū, quis nam admittendus hodie sit filiorū filiæ hæredis institutæ, & nepotū ipsius Dominici testatoris? vtrū vnus eorum, & quis, an vero admitti oēs debeant? vnde in terminis nostris fuit ordinatim, ac deliberate resolutū circa occultos sensus percipiendos, qđ ad huiuscemodi substitutionē non oēs certe filij admitti queunt, ita quod singularitas in pluralitatē resoluatur, etiam considerato, quod de eorum fauore liberaliter pertractetur, ad not. in l si quis ita. §. si is. ff. de test. tut. & in l. qui filiabus. §. ff. de leg. 1. text. in l si quis Titio, §. 1. & in l. vnum ex familia, §. rogo, ff. de leg. 2.

20 Vtpote quia † testator ipse in suo testam. de certo filio ex liberis prædictæ eius filiæ institutę prouide ac operose sensit, quē quidē voluit domum suam uti filium quodāmodo inhabitare: quo casu inquam non oēs liberi ob incertitudinē substitutionis factæ vni eorū admitti debent, sed potius is certus, de quo testatorē ipsum sensisse nō me fugit, prout ita intelligit Bar. d. l. ex familia, §. rogo, eo in loco, & sic demū hoc casū recurrendum necessario quippe venit ad verisimilē testatoris voluntatē, & mentē ex vrgentibus coniecturis, ut is ex pl'rib. nepotibus, quorū vnus sine nominis expressione substitutus extat, præferatur, in quo maior affectio reperitur,

reperitur, quia de eo sensisse testatorem autumādum est, ita Anch. cons. 38. nu. 1. & Rom. cons. 408. nu. 4. Simon de Pretis in tract. de interpretatio. vltimarum voluntatum, lib. 3. interpret. 3. dubitatio. 4. solutio. 3. nu. 2.

21 Et ratio ea est, † quoniam in substitutionibus præferuntur quippe, qui à testatore magis fuere dilecti. l. cohæredi, §. qui discretas, & ibi Scribentes oēs, ff. de vulg. & pupill. subst. Anchar. cons. 27. & Mantica in tract. de coniect. ultimarum volūtatum, tit. 4. post nu. 5. lib. 8. vbi similiter post Bald. attendit, quod præsumitur relictum amico, vel ei q magis benemeritus extat: & versa vice, quod ij qui fuere testatori odiosi, non admittātur, post Rom. Alexand. Soc. sen. & Dec. quos refert.

22 Attenta itaque, † ac medullitus radicitusque considerata uoluntate ipsius testatois, omnibus liquet, sedet que etiam animo, illum intellexisse de vno quidem certo ex pluribus certis: imo verius quippe extat quoque secundum urgentissimas rationes, & communem pariter opinionem Scribentium, ut solus primogenitus ex volūtatis coniectura admittatur, argumēto textus in l. eum qui calendis, in princ. ff. de verb. oblig. & in l. bones, §. hoc sermone, ff. de verb. signific. & in l. hæc conditio, la 1. ff. de condit. & demonstrat. & ita in terminis bene approbat Guid. Pap. decis. 467. testator, ubi denudat ita extitisse definitum in curia Delphinali, & hanc eandem sententiam sectatur Gul. de Benedictis in repet. c. Raynutius, in verb. eodem testamēto relinquēs, num. 174. de testam. Tiraquell. in tract. de primogenit. quæst. 74. & Cur. Iun. in tract. de feud. par. 3. nu. 20. quæstio. 18. & mature, ac expugnabiliter Mantica. in tractat. de conlect. ultimarum uoluntatum, tit. 10, post num. 4. lib. 8. & Hieronym. Gabriel. cons. 85. post num. 6. volum. 2.

23 Vbi vtiliter † ac percommode explanat etiam opinionem istam veram esse, vbicunq; manifeste certe appareret, quod testator voluerit vnū tantum ex plurib. succedere: tunc enim est realiter verisimile à communiter accidentibus, testatorem, ipsum voluisse primogenitum admitti, & annectit etiam postremo accurate quidem ita omnes Doct. vnanimes declarare.

24 Imo † is thæc sententia eo robustius, perseuerantiusque in his terminis venit admittenda, cum probatum apparate nempe sit, testatorem ipsum solitum, assuetūque fore secum retinere primogenitum, eumq; ardenter ac mirabiliter diligere, atque alios nepotes eo tempore extitisse pueros, & sibi incognitos: taliter quod eius voluntas ita coniecturata faciliter ad primogenitum ipsum porrigitur, & de eo sensisse similiter colligitur. ita Bald. in l. voluntatis, in lectura antiqua, C. de fideicom. Rom cons. 408. in proposita quæstione, nu. 8. vbi consuluit, quod legatum pro prima nubenda intelligendum non est ad fauorem eius, quę extiterit primo nuptui tradita, verum ad eam tantummodo quæ primo nata reperiebatur, & sic ad primogenitam, quā testator præamabat ob eius notitiā, & sequitur Grat. cons. 132. num, 24. vnlum. 1. Ioan. Cirier. in tract. primogenit. lib. 1. quæst. 20. nu. 2. & D. Horat. Mandos. in add. Rom. in dict. cons. 408.

25 Vnde ex his, fatigatis quidem animis, redditur tandem iter nostrum tutissimū, substitutionem factam de vno ex pluribus certis, ex coniecturis ad primogenitū ipsum spectare: quæ nempe sententia non solum sortitur locum in testamentis, sed etiam in contractibus, propter eandem rationem. l. fin. vbi Salic. C. de legat. & Hieronym. Gabriel. cons. 85. nu. 9. vol. 2. ubi consuluit in emphyteusi recepta pro se, & filijs, ac nepotibus masculis, & deficientibus masculis pro una fęmina tantū, pluribus filiabus fęminis, post masculos extinctos, existentibus, filiam tunc, & eo casu primogenitam tantū admittendam fore, & præsertim vbicunque pater, qui ipsam emphyteusim ex causa onerosa adeptus erat, vnam ex prædictis filiabus, quam uoluit admitti, in uita sua non elegerit, cum pater dum ex causa onerosa emphyteusim adeptus sit, ualeat, & possit unam filiam ex sua uoluntate eligere, sicut potest similiter dū non pro una tantum, sed pro omnibus recipit, Bald. in l. 1. in fi. C. per quas person. nobis acquir. & distinctionem istam sæpenumero sequutam fuisse Rotam Rom. planum facit ibi idem Hierony. Gabriel.

26 Quæ sane distinctio † solummodum locum obtinet, vbicunque acquisitio facta quidem fit in contractibus ex causa onerosa duntaxat, ueluti in cōtractibus loquitur Hierony. Gabriel. in d. cons. 85. nu. 9. secus vero in vltimis voluntatibus, tunc enim admittitur sine distinctione aliqua primogenitus ipse, ex præsumpta mente testatoris, vel alius potius si suaderetur ex cōiecturis. l. cū pater, § donationis, ff. de leg. 2. cū alijs ab Anch. adductis cons. 15 5. nu. 8. & à Bart. in l. fideicommissa, §. interdum, ff. de leg. 3. nam hoc casu in fideicommissis, ac substitutionibus, etiam si uerba repugnarent, attēdere tur sperate quidem voluntatis intentio. ita Mātica in tract. de coniectur. vltimarum voluntatum, post nu. 7. lib. 8. & assuētius Simon de Prętis in tract. de interpretatio. vltimarum volūtatum, lib. 2. interpretatio. 4. dubitatio. 1. solutio. 1. nu. 1. cum alijs seq vbi in fi. assignat percōmodam rationem in tantum quod Regia Audiētia ipsa (vt res postulauit) iudicauit, stāte validitate substitutionis, de qua agitur, admittendum fore ad huiuscemodi fideicommissum prædictum primogenitum.

ARGVMENTVM.

Mulier in bonis mariti ad inopiam vergentis, rem stabilem pro sua dote eligere, residuumque bonorum posterioribus creditoribus dimittere potest.

SVMMARIVM.

1 *Mulier in concursu creditorum mariti non potest retinere, nisi bona pro concurrente quantitate dotis, & donationis propter nuptias.*

2 *Mulier agens in causa inopiæ mariti consequi potest aliqua bona stabilia, ad eius electionē pro mensura sui crediti, nec possunt creditores mariti ea ab ipsa oblata eius dotis quantitate auocare. Ratio assignat. num. 3. & 4. 5. cum ampliat. num. 6.*

7 *Fundamentum suæ intentionis quilibet probare tenetur.*

8 *Bona alicui signata simpliciter non specificato pretio censetur ipsi agnata pro eius credito.*

9 *Res quando debet certæ personę de necessitate vendi, nō attenditur aliorum oblatio, sed iustum est commune pretiū.*

10 *Pretium quomodo, & quādo iustū dicatur, iudicis arbitrio declaratur.*

11 *Rei ualor, & pretium melius probatur per æstimatores, quam per testes.*

DECI-

DECISIO CCCCXIII.

ELionora de Fassis cum reperiatur in possessione
prædiorum, de quib. agitur, super quib. quidem
vergente Paulo eius marito ad inopiam, fuit facta re-
stitutio dotium suarum constante matrimonio, extitit
dubitatũ in sacra Audientia Barensi, nunquid credito-
res virtute posterioris hypothecæ habeãt ius offerẽdi
ipsi mulieri? Et quamuis isthęc quæstio inuolutissima
quippe sit, in qua complures Authores, qui ẽt his tẽpo
ribus scripsere, summopere dubitarunt: tñ hodie non
est ambiguum verius, receptiusq; fore, vt creditoribus
hoc casu minime competat ius offerẽdi, sed ipsam vxo
rem potuisse, ac posse eligere aliquam rem stabilem ꝓ
dote sua, iuribusve dotalibus, atq; residuum bonorum
mariti tradere, dimittereq; posteriorib. creditorib. se-
cundum ea quæ diffundit Bar. in l. si constante, nu. 94.
ff. solu. matrim. cui opinioni facile ibi assentiuntur, ac-
quiescuntq; ẽt communiter omnes asseuerãtes insimul
mulierem ipsam hoc casu grauari, ne omnia quippe bo
1 na retinere valeat, † sed solummodo pro concurrente
quantitate dotis, ac donationis propter nuptias. veluti
aperuit Negusan. in tracta. de pign. in 5. par. memb. 1.
num. 37. & Bal. Nouell. in tract. de dote, par. 7. priuileg.
47. in fi. & iuxta mensuram crediti sui, secundum auth.
ei qui iurauit. C. de bon. auth. iudic. possiden. vt consi-
derat Alex. in dict. l. si constante, num. 34. & similiter
ẽt habita ratione expensarum, atq; damnorum à lite
prouenientium, sicuti post gl. in dict. auth. ei qui, expli
cauit Salic. col. 1. & alij vniuersaliter omnes.

2 Hæcq; opinio. s. quod mulier † dum agit in casu in-
opiæ mariti, consequi valeat ex bonis suis aliqua bona
stabilia ad eius electionem pro mẽsura sui crediti, nec
possint modo aliquo creditores ab ipsa uxore, oblato
credito auocare, probatissima, robustissimaq; discerni
tur, non obstante altera opinione contraria fuscatissi-
ma, quod. s. creditorib. hoc casu competat ẽt ius offerẽ
di, Cyni, Bald. Ang. Imol. & Pauli Cast. in d. l. si constan
te, Croti cons. 107. nu. 10. & Campegij in tract. de dot.
par. 3. q. 51. Quę nempe veritas illuminatur his potissi
mum facibus. Quoniam assignatio isthæc, seu colloca
tio dotium in tuto, quæ ad vxoris instantiam constan-
te matrimonio, ratione superuenientis inopiæ mariti
conceditur, non dicitur vera dotis restitutio. vt porri-
git Bar. in leg. si quis sic stipulatur. ff. solu matrim. Bal.
in l. vbi adhuc, col. 5. versi. iuxta hoc, C. de iur. dot. An-
char. consi. 119. num. 2. Natta cons. 81. num. 3. ubi Ro
mani opinionem, consil. 392. contrarium instruentis
improbat. Verum enimuero vt prædicti, ac alij plures
authores arbitrantur, dicitur quædam prouisio ad fa-
uorem matrimonij inducta, vt per retentionem bono
rum mariti pro concurrenti quantitate dotis valeant,
& possint matrimonij onera substineri, habeatq; insi-
mul vxor, vnde maritum, filios, & semetipsam alat. ita
Iacobus de Aret. in leg. cum tibi, C. qui potior. in pi-
gnor. habean. Io. Andr. in addi. Spe. in tit. de dote post
diuor. restit. §. formatis, in ver. viro.

Et opinionem istam, etiam alia ratione motus com
plexus est Alberic. in l. vbi adhuc, nu. 15. C. de iur. dot.
vbi considerauit in proposito, quod cum casus solutio
nis matrimonij adhuc non euenerit, & consequenter
nec tempus dotis restituendæ, si huius generis admit-
teretur oblatio, vtique illa proculdubio diceretur inua
lida, tanquam non facta suo legitimo, necessarioq; op-
portuno loco & tempore, contra textum in l. si solutu-
rus. ff. de solut. cum notatis à Bal. in l. acceptam, q. 3. C.
de vsur. à Ias. consi. 9. num. 15. vol. 1. & à D. Menoch. de
arbitr. iudic. casu 232. lib. 2. centur. 3.

Imo ipse Alberic. aliam annectit quoque rationem,
scilicet, quod cum fauore mulieris constitutum quip-
pe sit, vt ante actionem personalem competentem, hy
pothecaria experiatur ob dotem in tuto collocandam
merito itaque minime debeat cõcedi oblatio ipsis cre
ditoribus in præiudicium, detrimentum, læsionem-
que ipsius mulieris, contra l. quod fauore, cum ibi no-
tatis. ff. de legibus.

Quodq; hoc casu immineat præiudicium, ac læsio
mulieris, probant Albericus, & alij etiam qui huic in-
hærent opinioni hac rõne, quia ipsius quidem mulie-
ris interest bona immobilia mariti potius habere, ex
3 quorũ redditib. † onera matrimonij substineri queãt,
quam pecuniam à creditorib. oblatam, quæ dicitur res
facile, ac instabiliter consumptibilis, & quæ itidem ser
uando seruari non potest, vt diffundit Bart. in l. Iulia-
nus, nu. 2. ff de condic. indebit. & in l. si ex legati causa.
ff. de uerb. oblig. & Boer. decis. 209. nu. 4.

Nec huic rationi refragatur responsio, cui ad hanc
ipsam rõnem prosternendam acquieuere Campegius,
Crotus. & alij Authores, qui contrariam partem non
semel complexi sunt. s. quod hoc casu satis dici possit
4 consultum fore indemnitati mulieris; † & matrimonii
oneribus, si huiusmodi pecunia à creditoribus oblata
mercatori ad honestam lucri partem consignetur, ex
quo commode matrimonii onera substineri queant.
iuxta c. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. veluti in
terminis nostris notat Afflict. decis. 221. Rom. consil.
520. num. 5. Crotus, Campegius, & alii omnes, qui istã
contrariã partem arbitrati sunt veriorem, quia respon
detur adhuc minime sublatam esse prędictam rationẽ,
quod scilicet magis sit consultum mulieri in retinen-
do dotes suas collocatas seu stabilitas super bonis stá-
bilibus, quam quod eidem extiterit prouisum, iuxta
d. c. per vestras.

Ea propter uigorosissima, sacrosanctissimaque ex-
5 tat isthæc opinio, mulierem † dum agit in casu inopię,
debere, ac posse consequi in bonis mariti aliqua bona
stabilia ad eius electionem pro mensura sui crediti, il-
laque bona ita & taliter electa nullatenus posse credi-
tores, oblato credito ab ipsa auocare, quam quidem o-
pinionem absque scrupulo aliquo mini me dubitandũ
hodie abundare crebriori, firmiorique authoritate Scri
bentium, imo ultra allegatos eam sustinent atque com
plectuntur Paulus Castrensis mutando sententiam in
melius, in leg. secunda, in princ. ff solu. matrimo. ubi as-
seuerat Bartolum consuluisse ad fauorem mulieris, quę
petendo dotis consignationem, executionem facien-
dam à creditoribus, in bonis mariti impedire ualuit,
nec ullatenus quidem creditores audiri, offerentes do
tem mulieri, ut bona immobilia ad manus suas redu-
cant, cum id solummodo liceat soluto matrimonio, &
hanc eandem opinionem sequutus est Bald. sibi etiam
contrarius consi. 84. vol. 3. Ang. in l. 1. col. fi. ff. solu. ma-
trimo. & ibi quoque Imol. colum. pen. Sali. in l. cum ti-
bi, C. qui potior. in pignor. habean. Bald. Nouell. in tra-
cta de dote, in 7. par. priuileg. 47. Corn. cons. 85. col. 2.
nu. 5. uol. 4. Socin. sen. cons. 111. uolum. 3. ubi porrigit
etiam temerarium fore ab hac opinione recedere, &

præsertim cũ agatur de causa dotis, ad cuius fauorẽ in
dubio pronũciari debet, Afflict. ẽt dec. 199. Negusant.
in tractat. de pignoribus in 5. par. memb. 1. num. 33 Ia
cob. Mandell. consulendo, cons. 80. nu. 1. & sequentib.
Rolan. cõs. 9. nu. 39. volum. 1. Hieronym. Gabriel. cõs.
147. volum. 1. vbi diffundit ẽt istã esse veram, commu
nemque sententiã, & ita iudicauit senatus Pedemonta
nus, teste D. Octauian. Cacher. decis. 135. nu. 10. cum
alijs seqq. & sacrum quoq; consilium Neap. teste D.
Vincen. de Franch. decis. 54. nu. 1. & seqq. & sic ipse a
me ipso hodie dissentire neutiquam possum, post-
quam hanc eandem sententiam alias suscepi in sylua
in opinio. 526. mulier possidens, lib. 1.

Quę profecto re vera receptissima, approbatissima-
que extat, ẽt vbicunque mulier agit, quicquid in con-
trarium machinẽtur Bal. & Ang. in dict. l. si constante,
& Cępoll. cautel. 224. in fin. & nonnulli alij, quos alle-
gare prętermitto, cũ putẽ eorũ authoritate minime cõ
6 siderabiles fore, posteaque isthæc opinio † locum faci
le sortiatur ẽt, vbicũque mulier agit, nõ tñ quando cre
ditores agũt, & mulier vult retinere aliqua bona mari
ti, & ista est ueritas, & ita loquũtur omnes pręcitati Au
thores, qui huiusmodi sectati sunt opinionem, quic-
quid etiam illam Baldi, & Angeli, & Cæpollæ sen-
tentiam forsan sequendo anceps scriptitauerit Hie-
ronym. Gabriel. cons. 147. nu. 2. vol. 1.

In tantũ quod prædia hæc, quatenus eorũ valor nõ
excedit quantitatẽ crediti ipsius mulieris, non possent
mõ aliquo ab eo auferri. Sed dato, qđ excederet, posset
vtique tunc ea pars tantũmodo auocari, quæ eius cre-
ditum excederet: quia infra creditũ res expedita quidẽ
extat, quod non potest, ita Alex. consi. 142. col. fin. nu.
6. vol. 5. & Hieron. Gabriel. in d. consi. 147.

Sed superest modo videre, quomodo cognosci
queat, nunquid excedat, & an hoc appareat ex eo,
quia creditores ipsi obtulere vltra summam dotis
alios ducatos 300. considerandum est, oblationem
istam nullam admodum partem ipsorum prædio-
rum, huic mulieri auferri posse, tum quia cum ipsa re-
periatur in possessione, atq; potiatur iure retinendi,
7 onus † probandi, quod prædia prædicta excedant do-
tis quantitatem, ad eum spectat, qui intendit illa ab
eadem vxore auocare, cum hoc sit suæ intentionis
fundamentum. l. ei qui, ff. de proba. l. actor. C. eod.
tit. Bal. consi. 406. in prin. vol. 4. Dec. cons. 564. num.
2. Bero. cons. 19. nu. 13. vol. 2. Simon de Pratis cons.
9. nu. 8. & Decian. cons. 53. nu. 1. uol. 2.

Tum etiam quia Curia Barensis cum simpliciter
8 consignauerit eidem mulieri † huiuscemodi prædia
simpliciter, non specificato pretio, censetur procul-
dubio ipsi illa assignasse pro eius credito, leg à diuo
Pio, §. si pignora, ibi Barto. l. & alij Doct. vnanimiter
omnes, & præsertim Alex. col. 1. ff. de re iudicat. ex-
plicat non posse modo aliquo hanc assignationem
retractari, imo præsumitur etiam assignatio isthæc
facta pro uero, communique, & iusto pretio, spreta
cuiuslibet alia oblatione: alias enim sequeretur, q
frustratorium esset hoc beneficium mulieri impartitũ,
ne possit res vllatenus ab ipsa auocari, quoniam subla
to excessiuo pretio, indirecte quidem illi auferretur.

Quod profecto nequaquam asseuerandum est,
quia quamuis secus dicendum sit, vbicunque quis
voluntarie, suapteq; natura vendendo, debet alium
præferre, vt per Scribentes in l. ad officium. C. com-
9 mun. diuidun. tñ qũ res † certæ personę uẽdi dẽt de ne-
cessitate, tunc nullatenus in cõsideratione habenda &
aliorũ oblatio, sed iustũ, & cõe pretiũ, l. si fideiussor. §.
fin. ff. de leg. 1. per quem quidẽ textum ita in terminis
sentiunt Ias. in fi. & Soc. in l qui Romæ, §. cohæredes,
ff. de verb. obli. & Hierony. Gabriel. consi. 147. num. 4.
vol. 1. Vnde compertum quippe est, quod ubicunque
ex pacto, uel iuris dispositione venit alicui pro suo cre
dito res assignãda, debet tunc necessario quidem intel
ligi pro iusto pretio, vt instruit Bart. per illum textum
in l. si fundus, §. fi. ff. de pignor. & Paul. Castr. in leg. si
merces, colum. fin. ff. locati.
10 Et hoc pretium † qũo, & quando iustum dicatur,
declaratur iudicis arbitrio, ut aperit Bar. in dict. leg. si
fundus, §. fi. & Hierony. Gabriel. in d. consi. 147. nu. 5.
& iudex ipse huiusmodi iustum pretium diffinire, de-
terminareq; tenetur, nõ secundum alicuius oblationẽ,
sed secundum cõem rei æstimationem, vel expertorũ
declarationẽ. ita gl. magna, in fin. & alij Interpretes v-
niformi voto oẽs in leg. 2. C. rescind. vendit. & Berol.
cons. 160. In causa nobilium, nu. 17. vol. 1. & extat op-
timus textus in l. fi. C. de contrah. emptio. ideo non ab
re iudicauit sacra Audientia ipsa, esse cõfirmãda prę-
dicta prædia ipsi mulieri, non obstante creditorũ obla-
tione pro maiori summa dotium, præstita per eã cau-
tione de soluendo creditoribus illud, quod ultra sum-
mam dotium ducatorum mille & ducentorum fuerit
æstimatum, infra unius mensis circulum per expertos
eligendos. Et de hoc mirandum quippe non est, nam
difficilis, laboriosaque res extat, vt pretium ad vnguẽ
cum re ipsa commensurari possit. vt per Ias. in l. 1. §. si
hæres, in 2. lectura, ff. ad Trebell. & Neuizan. consi. 87.
11 nu. 32. in tantum quod ualor, & pretium † rei melius,
instructius, conuenientiusque probatur per æstimato-
res à iudice electos, atque uocatos, quam per testes
examinatos. ita Bero. consil. 102. omissis hinc inde,
num. 35. vol. 3.

ARGUMENTUM.

Quod in Rescriptis, Priuilegijs, & vltimis volunta
tibus, masculinum sub se comprehendat fœmi-
ninum.

SVMMARIVM.

1 *Masculinum continet fœmininum in rescriptis, quæ sunt stricti iuris, & stricte interpretanda, idem in priuilegijs, num. 2. & in omni materia, etiam correctoria. num. 3. & vltimis uoluntatibus. nu. 4.*

5 *Fideicommissum iniunctum alicui, si decesserit absq; filijs, euanescit relictis filiabus, nisi dicatur expresse, sine filijs masculis.*

6 *Masculinum positum in conditione concipit fœmininum.*

7 *Grauatus simpliciter post mortem restituere censetur sub conditione, si sine liberis decesserit.*

8 *Filius filij excludit patruum, & assignatur ratio, & n. 10.*

9 *Neptis excludit substitutum, vbi in conditione est facta mentio de filijs, in testamento auiæ, & assignatur ratio.*

11 *Testatoris voluntas in substitutionibus est potius attendẽda, quam uerborum qualitas.*

12 *Filia exclusa, censetur magis exclusa neptis.*

13 *Mascu-*

13 *Masculinum quo casu non comprehendat femininum, & num. 14. 15*

16 *Filiorum institutio quo casu non includat filias, & quid in hoc fuerit indicatum, num. 17.*

18 *Agnationis conseruandæ à masculinitate ratio restringitur ad casus soiummodo expressos, & circa personas uocatas à testatore.*

DECISIO CCCCXIIII.

VEritas pręsentis speculationis angustioso quidẽ studio hodie terminatur:sed dũ in ijsdem nauigamus fluctibus, & in tã maximo,instabilissimoque versamur discrimine,vt extrema cũ primis coniũgantur, animaduertendum fideliter est quod stante fideicõmisso,de quo agitur,quod quippe ita cõceptũ fore discernitur. item prędictus Claudius Bonauẽtura instituit Cæsarẽ,& Diomedẽ eius filios legitimos,& naturales in omnib. suis bonis,& Lauinię suę filiæ similiter legitimæ,& naturali reliquit dotẽ ducatorum mille & quingẽtorũ,in qua eam hæredem instituit,volens,qđ de bonis suis omnibus aduẽtitijs,atq; de omnib. alijs bonis suis nihil vltra petere possit,& si pręd icti Cęsar, & Diomedes,eius filij,decesserit qs eorũ sine filijs,vult ipse testator,quod superstes eorũ intelligatur substitutus alteri absque filijs decedenti.euenit mõ,qđ Cęsar ipse diẽ vltimũ clausit,relictis duabus filiabus fęminis. in dubio, ac in ancipiti ergo positũ est his tẽporibus, nũ sit locus substitutioni? videlicet an in fideicõmisso isto,istę filiæ excludãt,excludereq; valeant, & possint pręfatũ Diomedẽ earundẽ patruũ? vnde cũ ratione, tanquã ęquissima lance, diligenter discurrendum, ac proponendũ est,qđ sic,scilicet,quod istæ neptes excludant faciliter substitutũ uarijs vigorosissimis rationibus. Quarũ quidẽ rationũ,primo ea est,quod in omni materia masculinũ cõcipit fœmininũ,ambiguũ enim
1 nõ est,quod in rescriptis† quę stricti equidẽ sũt iuris, & strictè intelligenda, masculinũ cõtinet fœmininũ. ca significauit,& ibi omnes Canonistæ vnanimes, de rescript. vbi (sub illa clausula) & quosdam alios, veniunt etiam fœminę,& de hoc mirandũ quippe non est,cum rescriptũ ipsum appareat modici præiudicij. attestante Dec. in l fœminæ, nu 119. ff. de reg. iur.

2 Imo hoc idẽ clarescit ẽt in priuilegijs, † vt in illis masculinũ cõtineat fęmininũ. ita Arch. in c. si qs suadẽte, 17. q. 4. Bald. ĩ c. ad audientiã, col. fi. de rescrip. & Dec. in d. l. fęminæ, sub nu. 118. licet digestè qdẽ, atq; maturè consuluerit contrarium Laur. Syl. consi. 1. nu. 1. cum alijs seqq.

Nec nõ postremo in omni materia ẽt correctoria
3 masculinum † concipit fęmininũ, secundum gloss. & Raph. de Raym. in l. Gallus, in prin. in uer. neptes. ff. de liber. & posth.

Si igĩt his in casib. masculinũ cõcipit re vera fęmininũ, vtiq; multo robustius idẽ cõcedẽdũ quoq; est ĩ vl-
4 timis volũtatibus,† in qbus benignissima, atq; affluẽtissima faciẽda est interpretatio. l. in testamẽtis, ff. de regul. iur. Dec ĩ d. l. fęminę, nu. 103. Ant. Ciofi. cũ alijs aggregatis p eũ, cõs. 35. arbitri electi, nu. 7. vol. 1. vbi annectit ẽt istã esse cõmunem omnium opinionem.

Intantũ quod hoc editũ ex oraculo puta, dũ faciũt cõplures interim decis. scilicet text. in l. 1. C. de cond. insert. in l si ita scriptũ. ff. de leg. 2. & in §. si. quis ita, ff. de testam. tut. p quę quidẽ iura decidit in terminis Io. Andr. & cõis Canonistarũ schola, in c. Raynal. de te-
5 stam. qđ fideicõmissum † iniunctũ alicui, si decesserit absque filijs, euanescit relictis filiabus, nisi dicatur expresse sine filijs masculis. & in hac sentẽtia, tanquam recta ac stabili permansere quàm plurimi iuris Proceres, & potissimum Paris. cons. 18. in princ. vol. 2. Soc. cons. 36. col. 1. uol. 1. Curt. sen. cons. 43. Curt. Iun. consi. 39. num. 14. Dec. consi. 15. in prin. consi. 170. in prin. consi. 299. col. penul. consi. 370. col. 1. cõs. 480. col. 2. & consi. 514. col. 1. Ruin. consi. 240. num. 3. vol. 2. consi. 141. in prin. & consi. seq. nu. 2. eod. vol. vbi aperit
6 ẽt illã cõditionẽ,† si decesserit absq; filijs, cõprehẽdere quoque fœminas, vtpote qa masculinũ positum in conditione concipit fœmininum, prout hoc idem nunciauit idemmet Ruin. cons. 147. in prin. uol. 2. cum itaque liqueat filiarum appellatione in ultimis voluntatibus uenire etiam filias, ergo admittendum uidetur, quod uerba sine filijs, posita in fideicommisso, de quo agitur, intelligi debeant similiter de filiabus, & consequenter, quod istæ neptes ualeant & possint excludere patruum prædictum ab ipso fideicommisso. veluti ita consuluit etiam Pet. Ant. Angusola cons. 64. si iura, nu. 1. cum alijs omnib. seqq.

Secundo illuminatur etiam isthæc opinio ex decisione aperta Papiniani, in l. cũ auus. ff. de cõdit. & demonstra. vbi si qs extet simpliciter grauatus post mor-
7 tẽ restituere. cẽsetur tunc cõditio† subintelligi, si sine liberis decesserit, idemq; ẽt cõprobat text. in l. cũ acutissimi. C. de fideicom. Sequitur igitur, qđ licet huiusœmodi cõditio fuerit expressa, dicitur dubio ꝓcul facta expressio eius q tacitè inerat, quæ quippe nõ debet plus operari, q̃ si nõ extitisset expressa. l. 3. ff. de legat. 1. sed si tacitè subintelligeretur, nullatenus quidẽ restringeretur ad masculos, vt in d. l. cum auus, & in d. l. cum acutissimi, & ibi Doct. vniuersaliter omnes.

Tertio subleuatur itidẽ hęc eadẽ sententia ex communi schola Doctorũ post Bald. col. 1. in d. l. cum acu-
8 tissimi, quod filius † filij excludit patruũ, ex hac acuta ratione, quia quã charitatẽ habuit testator ad filium suum, eandemmet cõtinuatã habuit ad nepotem, vel neptẽ descendentẽ ex eo; & hoc commendat quoq; Curt. sen. cõs. 63. col. 12. vbi nõ mediocriter quidẽ admiratur, de Bal. dũ non allegauit ad hoc textũ expressum, in d. l cũ auus, quoniã in dubio testator videtur testari voluisse, iuxta iuris communis dispositionẽ, prout ita explicat Alex. cons. 5. col. 1. & seq. vol. 3.

Quarto ad ea quæ uiriliter decent, tanquam ueritatis esca, allicit etiã decisio in terminis Soc. in repet. d. l. cum auus, col. 55. vbi prudẽter quippe concedit, quod vbicunq; fœmina foret testatrix, & in condi-
9 tione esset facta mentio de filijs,† tunc neptis absque vllo quidem difficultate excluderet substitutum: quia non est vtiq; censendum, fœminã ipsam proprium sexum odio habuisse. Imo ad confirmationem huiusce ueritatis optimè porrò facit illud quod considerat atq; decidit Rolan. cons. 76. nu. 21. lib. 3. quod licet in emphyteusi acquisita pro se, & filijs, non ueniant fœminæ, nihilominus tamen hoc locum non sortiretur, ubicunque concessio fieret à fœmina, quæ uerisimiliter æque fœmineum quidem sexum diligit, sicut masculinum: cum verba intelligi nimirum, debeant ex conditione, & qualitate personę: c. si de beneficio, de præben. libr. 6. & idem etiam foret, si concessio isthæc fœminæ facta extitisset. ita

F Go-

Gozad.cõsi.79.i fi.Cephal.cõs.185.n.26.vol.2.Grat. cõs. 10.n.26.vol.2.& Soc.i dict.l.cũ auus,col.46.vers. tertius casus, cum alijs relatis per Iacob. Berettam. consi.78.licet consultatione proposita, num.7. vol.1.

Et ad summum hanc etiam partem pro neptibus,
10 quod † excludant in fideicommisso, de quo agitur penitus & omnino patruũ, exornãt atq; decidunt in terminis quã plurimi iuris Proceres, Bald.in d.l cum acutissimi, Rom.consi.148.visis themate ac supra cõ sultis, Ioan.de Anan.consi.22.Alex cõs.55.nu.10.vol. 3.cõs.38.vol.6.& cõs.17.nu.8.& seq.vol.7.Corn.cõs. 83.& cõs.91.vol.1.cõs.101.& cõs.230.vol.3.Soc.sen. cõs.237.col.fi.vol.2.& cõs.55.vol.3.Curt.sen.cõs.44. nu.18.& seqq.& cõs.63.nu.10.& seqq. Ludouic. Bolog.inter cõs.Alex.cõs.53.vol.4. Ias.consi.142. vol.2. Curt.Iun. cõs.49.nu.4.& seqq.cõs.156.nu.5.& seqq. & cons. 163.nu.21.cum alijs seqq.Crot.cõs.17.Dec. consi. 370. consi.567. & seq. & cons. 570. Soc. Iun. cons.158.nu.47.vol. 2. & cons.13. n.20.vol.3.Ruin. cons. 93. vol.2.& cons.100. nu.8.cons.117.& consi. 142.& seq.eod.vol.Grat.cons.64.& Iac. Rimin. inter eiusdẽ Grati consilia. cons.223.uol.2. Paris. cons. 41.nu.43.vol.3. Gephal.cons.45.nu.9.& cõs.46.num. 28.vol.1.Fran.Marzar.in tract. de fideicõmiss. qstio. 21.in princ.Alciat.consi. 528.& quã amplè ẽt,ac exaggerate Do.Mantica in tractat. de coniectur.vltimarũ volunt. lib.11.tit.13. nu.1. cum alijs omnibus seqq. Pet.Ant.Angulosa.cons.64.nu.1.cum alijs seqq.lib.6.

Cęterũ Regia Audiẽtia Apuliæ nimiũ laboriosè discurrendo,penetrãdoq; oẽs & quascunque occurrẽtes difficultates iudicauit tãdẽ ad fauorẽ ipsius Diomedis patrui substituti,videlicet q ipse tanq̃ substitutus succedere debeat, penitus & omnino exclusis neptibus natis ex prædicto Cæsare,recepta prius tñ dote p eas ducatorũ 1500. pro qualibet earũ,quemadmodũ receperat ẽt earundẽ patrua nominata ab ipso Claudio testatore in suo testamẽto, quæ quidẽ decisio his
refocillatur rationibus,nã in substitutionibus consi-
11 deranda venit potius testatoris voluntas,† quam verborum qualitas, quæ protulit, & quibus visus est testator ipse.ita text.in l.fideicommissa, §. hæc uerba, ff.de leg.3.in l.vbi,§.& ego, ff. ad Treb. in l. cum vnum, C. de fideicom.& in l. pęnale.§. fi. ff. ad l. falc. Alcia.cons.108. nu.4.& seq. tom.3. lib. 9. Pet. Surd. cons.10.nu.34. Franc.Vegius, cons.74.nu.226. vol. 1.Taliter quod non intentio quidem verbis, uerum verba intentioni inseruire debent, vt inquit text. in c.humanæ aures,22.q.5.& in c. in his,de ver. signif. Cæpolla de interpretatione legis extensiua, in rub. quæ fuerit causa introducendæ extensionis, & super quo sit fundata,nu.130.leges enim, & iudices ita & taliter reipsa sequuntur testatoris voluntatem, sicut venatores sequuntur similiter leporem. ita Bal. in l. fin. C. de neces. ser. hæred. instit. Corn. consi. 192. num.12. volum. 2. & consil 275.num. 4. volum. 4. Et nihil mirum, quia mens se habet vt spiritus,& anima,verba autẽ se habent, vt corpus, & superficies, vt per Cæphal consi. 566. nu 11.vol. 4. & Riminald. Iun.consi.382.num.96.& sequentibus, uol.4.

Et quod isthæc fuerit re uera mens testatoris diuulgatur, manifestaturque hac palpabili ratione, nam filiam fœminã,quam habebat testator ipse exclusit à bonis suis, & à prædicto fideicommisso instituẽdo heredes qdẽ vniuersales filios masculos, & filiã
12 particularẽ in certa sũma,cũ ergo exclusérit† propriã filiã,multo robustius neptes,vti minus dilectas exclusisse cõsiderãdũ est.arg.textus in leg.si viua matre.C. de bon.mater.Lauren de Pinu.consi.7.duob.filijs.nu. 19.& D Anto.Thessaur.deci.188. conditio.nume.7.

Imo quod hæc quippe extiterit ordinata, mundaque mens testatoris denunciatur etiam ex doctrina Paul. Castr.consi. 79.secundum antiquam impressionem, vbi præstanter decidit, quod vbicunq; substitutus extat filius, vel agnatus, tunc illa uerba sine filijs intelliguntur nitidè de masculis tantum, ex coniecturata quidem testatoris mente, quæ instruitur expectatè fuisse, vt bona in agnatione solidè remaneant. Si veto substitutus foret extraneus, tunc illa uerba faciliter quidem comprehenderẽt etiam fœminas, sed cum in casu nostro substitutus discernatur filius, meritò vtique substitutio de ipso intelligenda venit,non autem de fœminis. Et hanc distinctionem Pauli Castrensis tanquam maturissimam, atque uigorosissimam commendauere, ac approbauere Corn. consi. 146. in prin. vol. 2.Calcan. consi. 47.Curt. Iun. consi.11. colum. antepe.consi.111. col. pen.& consi.139.num.16. Ias. consi.140. col. antepen.& consi.seq.col.10.uol.2. Barbat. consi.52.num. 32.inter consilia Alex.vol.4.Iaco. Mandel. cons. 19. nu. 1. cum alijs omnibus seqq. Ruin.consil.141. col. 2.& pen.& cons. 130.col.fin.vol.2. & cons.139.num. 16.vol.3.Soc.Iun.consi.90.nu.17. vol.t. consil. 158. nume.47. vol.2. & consi.76.num.13.vol. 3. Bertran. consi.113.num.4.& consi.seq.num. 5.consi.115. num. 13. & consi. seq. num.13. vol.2. Gozad. inter consilia Grati consi.56.volum.2.Brun.in tracta. exclus.fœminarum,in 5.artic.princip.quest.22.num. 28. & 43.& vt otio tibi frui liceat,ista extat re uera magis cõmunis opinio,ut aiunt omnes ferè præmemorati Doct.

Taliter quod masculinum nunquam re vera fœ-
13 mininum † comprehendit, vbicunque aliqua ratio, seu coniectura,quouismodo incitat atque suadet testatorem aliud uoluisse,vt per Bar. consi. 54.col. pen. Dec.in l.fœminæ,nu.98.ff.de reg. iur. Ias.in l. si quis id quod, num.19.ff. de iurisdict. om. indic. Anchar. Iun.in libr.secũdo familiarum questionũ,quæstio.37. nu.2.& seqq.vbi assignat etiã efficacissimam rationem, & Hieronym. Gabriel. consi.125. in hac specie, nu.7.vol.2.Ioan.Petr.Surd.consi.21. Paucis,nu.5.

Et consequenter masculinũ haudquaquam cõcipit fœmininũ contra defuncti uoluntatem, secundum Dec.in dict. leg.fœminæ, Barto.in l.1.ff.de verb.signific.& Laurent.de Pinu,consi.7.duobus filijs, in fin.

Immo tanto robustius, securiusque hoc procedit, quanto quod prædicti Cæsar, & Diomedes filij reperiuntur uocati per testatorem nominib. proprijs,
14 tunc enim masculinum † nullatenus quippe comprehendit fœmininum.ita glo. per textum ibi in l. si quis ita.& in l.si quis filio,ff.de testam. tut. Bart. in l. cum auus, col.1. ff.de condit.& demon.Dec.in dict.l. fœminæ,num.97.idem Bart.in l.1.in princ. ff.de verb. sign. Io.Petr.Surd.cũ alijs aggregatis per eũ in d.cõs. 21.num. 2.Cæphal. consi.638. illustris.num.37.vol.5.

15 Nec non masculinum † minime concipit quauis ratione fœmininũ in casu nostro, cum in testamento de quo agitur,de masculino serenè quidẽ fit mentio de

tio de per se, & de fœmineo similiter de p se diuisim: taliter quod masculinum tunc necubi comprehendit fœmininũ, vt per Iaffred. Lanfr. decis. 275. masculinũ, & per Card. Alban. in lucubratio. ad Bar. in l. 1. §. ait ꝑ tor, ff de cõstit. pecun. Lauren. Sylua. conf. 1. sub n. 21.

26 Ideoque vt scopum attingam, filiorum† institutio nunquam re ipsa fœminas includit, vbicunq; de illis extat facta expressa quidem prouisio à testatore, taliter quod masculinum nunquam conciperet fœmininum, quando de fœminis facta foret expressa & specialis prouisio à testatore. secundum Bal. conf. 186. vol. 1. Soc. iun. conf. 114. visis & maturè consideratis punctis, nu. 19. & seq vol. 1. & Card. Alban in lucubratio. ad Bar in l. cum ex filio §. filio, n. 2. ff. de vulg. & pupil. Immo in durioribus quippe terminis consuluit etiã pro substituto contra neptes sublimè, & excelsè quidem in substitutione facta similiter à matre, Rolan. conf. 82. factum præsentis consultationis, vol. 3. ubi in re hac tanquam laboriosa, operosa, grauissimaq; nõ leuiter quippe laborat atque inuigilat, taliter quod veritatem (sublatis præsertim antesignatis obstaculis, & alijs quibuscunque) solita prudentia ac sapiẽtia facillimam omni dubio procul instruxit. Immo hanc decisionem, tanquam charitatiuè, ac industriosè fundatam in conseruatione agnationis innocenter commendat etiam D. Mantica in tract. de coniectur. vltimarum voluntatum, lib. 11. tit. 12. prope fin.

Et licet contra præsentem stabilissimam, purissimam, innocentissimamque decisionem iudicauerit

27 † Senatus Pedemont attestante D. Antonino Thessauro decis. 188. sub nu. 5. cum alijs seq. contra substitutum ad fauorem neptis, inspecta præsertim iuris cõmunis dispositione: nihilominus tamen idemmet D. Anton. Thessaur. ibi, sub nu. 9. & seqq. grauiter & religiosè more suo huiuscemodi ipsius senatus deliberationem non tutam fore in iure testificatur. Vnde nõ solum isthæc deliberatio causari admirationem prose cto videtur, sed euidentissimum quoq; absurdum, taliter quod ita quidem iacet ac languet, vt exitus rei voluntati testatoris nullatenus respondeat nam si illa deliberatio veri similitudinem, imaginemque præseferret, vtique voluntas, dispositioq; testatoris vti lex obseruanda non foret, contra textum in c. vltima voluntate, 13. quæst. 2. in §. disponat, auth. de nupt. & in l. 1. C. de sacrosanct. eccles. imo voluntas ipsa testatoris non modo pro lege seruanda quippe est, sed contra eam, dum legi non refragatur, nec lex, nec Princeps venire vllatenus quidem possunt, secundum Soc. Iun. conf. 12. nu. 9. vol. 4.

Vnde isthæc decisio extabit apertius, magis quam

28 antea, cum ratio conseruandæ agnationis† à masculinitate, & alijs deducta, restringit, ut in casu nostro, solummodo ad casus expressos, & circa personas vocatas à testatore ita Dec. conf. 261. sub nu. 5. Ruin. cõs. 150. nu. 18. vol. 1. conf. 89. nu. 12. vol. 2. Alex conf. 59. colum. fin. volum. 3. Paris. consil 44 nummer. 15. & 17. vol. 2. Soc. sen. conf. 116. col. 3. vol. 3. & Soc. iun. conf. 1. nu. 1. & seq. vol. 1 & conf. 188 n. 8. & 19. & seq. vol. 2.

ARGVMENTVM.

Quod dos succedat loco legitimæ, omnesque eius habeat qualitates, nisi expresse à statuto aliud disponatur.

SVMMARIVM.

1 *Dos succedit loco legitimæ, & habet omnes qualitates legitimæ, nisi aliud expresse à statuto caueatur. nu. 2.*

3 *Dos non potest tolli, sicut nec legitima, nisi ex iusta causa.*

4 *Legitima, & dos quæ eius loco succedit, defertur ad hæredes mulieris absque grauamine.*

5 *Onus reijcitur de dote, sicut de legitima. & nu. 6. & 10.*

7 *Fideicommissum relictum à filia, quatenus est bonorum subsidium, non tenet, & nu. 8.*

9 *Filiæ in regno an & quomodo succedant.*

11 *Filiabus exclusis à statuto, an & quomodo debeatur legitima. & num. 12.*

DECISIO CCCCXV.

Substitutionem ad fauorem uenerabilis societatis sanctissimi sacramenti, factam à Francisco Rutilio testatore in relictis super dotibus suarum filiarum nullam fore: & consequenter bona etiam, de quibus agitur, ex substitutione hac ad ipsam societatem nullatenus spectare, sed ad heredes potius eatundem mulierum, non est ambiguum. Nam absq; difficulta-

1 te aliqua, dos† succedit loco legitimæ. ita Bart & alij vnanimi voto omnes in l. Titio centum, §. Titio genero. ff. de cond. & demonstrat. Bal. in l. sancimus, C. de nupt. Ias. conf. 43. vers. secundo respondetur, Matthæ. Brun. conf. 30. breuiter, num. 3. & seq. vol. 1. Ioan. Botta conf. 19. decessit, nu. 11. & seq. Vnde ubicunq; constituitur filię dos pro omni quidem iure, quod habere posset in bonis paternis. tunc proculdubio dicitur data loco legitimæ. vt per Crau. conf. 84. nu. 5. vol. 1.

Imo in medium affert Paulus Castrensis, conf. 129. col. fin. secundum antiquam impressionem, quod dos

2 † data, propter quam filia à successione excluditur, qualiscunque sit, in locum legitimæ subrogatur: & quod habeat similiter dos isthæc omnes qualitates legitimæ, nisi aliud à statuto expresse disponatur. & ab ista opinione nihil quidem dissentit atq; discrepat, ẽt cũ alijs aggregatis per eum Io. Botta. conf. 10. nu. 21.

Vnde sicut legitima non potest vllatenus quidem tolli, nisi ex iusta causa, ita pariter nec talis dos, sicut

3 que† in legitima renunciatio specialis iisdem requiritur. l. si is qui. §. si. ff. de inoffic. testament. ita etiam in huiusmodi dote. & ideo sicut de legitima tollitur ꝑfecto quodlibet grauamen, ita pariter in ista dote debet remoueri, ut per Dec. consil. 106. numero 13. volum. 1. & per Ioan. Bottam cum alijs congestis per eum conf. 19. numer. 12. vbi hoc ea defendit ratione, cum surrogatum naturam quippe sapiat eius, in cuius locum surrogatur.

Et sic cum tales dotes datæ censeantur loco legitimæ his mulieribus debitæ, in præsentiarum earundẽ

4 hæredes† consequi successiue debent bona, de quibus agitur, in quibus quidem, quemadmodum in legitima ipsa istæ mulieres grauari aliter nõ potuere. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. test. Rom. conf. 185. col. 2. Anton. Ciofius consil. 46. magnificè. num. 9. & conf. 54. excellens, num. 3. volu. 1. Ioan. Botta, consi. 10. sub numero 9. sequent. Dec. consil. 613. in vltimo dubio, vbi hoc utiliter etiam amplificat locum obtinere, dato quod fideicommissum debeatur pię causæ, quod etiam voluit Socin. consil. 1. colum. 2. vol. 4.

Paris conf.26. colum.3. vol. 2: & consil. 81.colum.3. eodem volum. & Rolaod. consi. 25. ou.5. volum.1. Ioan.Botta,consi.10.ex testamento,num.20.

In rantum quod finaliter io huiuscemodi dotibus
5 onus † reijci quippe debet ad similitudem legitimæ. ita Alexand.conf.55.nu.7.volu.2.Aret.conf 44.Dec. consi.106.num.3.& Aocharao.Iuniot familiarium iuris quæstionum,lib.1.quæstio. 20.num.13.

Imo vt explanatum extat, sicut in sua legitima filius grauari non potest onere fideicommissi.l. quoniam in prioribus, & leg.ex tribus, vbi gloss. & alij omnes. C. de iooffic. testamen. & cap. Raynutius, & cap. Raynaldus, de testamen. Et sicut legitima itidem debetur absque aliquo onete, & fideicommissum, & prohibitio simplex alienationis quantum ad legitimam nihil operatur, secundum Ias. consil.161.ita pariter hæc, in eiusmodi dotibus vendicant
6 dicant facile sibi locum, in quibus † oon potest vllo quidem modo à filia fidicommissum relinqui, quatenus est eius legitima, nisi aliunde quippe habeat de bonis paternis, ex quibus possit legitima detrahi. ita Dyn & Barto. in l. fin.§. filiæ,ff. de lega.2.& in l. Lucius.§.maritus ff.ad Trebellia.Bald in l.quoniam. Nouella,nu.8.C.de inoffic.testameo.in l cum uirum, C.de fideicom.consi.55.vol.1.& conf.79. vol.4.

Imo Dyn.in l.à filia petijt. ff. ad Trebellian. percommode quidē ēt denudat, quod fideicommissum
7 † relictū à filia,quatenus est bonorū subsidium, minime tenet,per dict.leg.quoniam io prioribus,& hoc dictum Dyn.retulit Cyn.in l.vnica, §.videamus, C.de rei vxor.actio. & ita iudicatum extitisse io curia parlamenti Grati anopolitani senatus testificatur Guid. Pap dec.613. & sic decidit etiam in terminis Alber. in rub ff.de vulg & pupill.substit.sub nu. 99.

Cæterum absolute etenim, quod fideicommis-
8 sum † non teneat, relictum à patre, in dote filiæ, ēt in eo qnod reperitur excedere bonorum subsidium, cōcedit Io.Andr Princeps Canonistarū in addit.Spec. in §.compendiose, in addit. inchoante, sed ioeidit alia quęstio,in fin.post relatas aliorum opiniones, in tit.de instrumen.edit.verum enimuero si ista bona essent vltra legitimam filiabus debitam, tunc quippe pater ipse deductis legitimis filiarū,de reliquo, quod superesset, vltra legitimas disponere potuisset, per l. cum quæritur,& l parentibus,C. de inoffic. testam.& maturè considerat Ant.Ciofius conf.46.nu.9. vol.1.
9 Imo filiæ † ipsæ in regno oon extantibus filijs masculis,nec etiam nepotibus masculis, mediante dispositione constitntionis in aliquibus, non extantibus filijs masculis, nec nepotibus similiter masculis, succedunt patri in omnibus boois burgensaticis, & feudalibus,sed dato quod excluderentur io præsenti casu filiæ, atqne deberent remanere itidem dote contentæ,tunc utique stante statuto filias etiam dotatas excludi mādante, omnino dotes prædictæ sunt subrogatæ in locum legitimæ, censenturque etiam datæ pro ipsis legitimis debitis, vt post Paul. Castren conclodit Crauet. consi.814.num.5. volum. 1. & substentauimus ex communi omnium etiam opinione, in Sylua, in opioio 812. statutum excludens fœminas, nu.42.lib.2.& ideo minime dubitandum est,etiam in casu huiusce statuti fideicommissum, de quo agitur,penitus & omnino nullum fore.

Pro quo quippe optime ēt facit quod cēsuit Bald. Paul.Castr.& Salic.post fundamētalē doctrinā Iacobi Butrigarij,in dict. leg.quoniā in prioribus, vbi mature quidē cōsiderāt, quod si statutū disponat,qđ fi-
10 lia † dotata excludatur,& debeat esse pariter cōtenta quantitate,quā pater ei reliquerit, & deinde pater io legato dotis aliquod onus, seu grauameo iniunxerit, illiusmodi onus,grauamenque reijci debere,secundū iuris communis dispositionē,cū statutum de grauamine non loquatur.& doctrinā istā,tanquā instructissimā,atq; probatissimam commendauere atq; approbauere ēt Imol.io l.Titio centum, §.Titio genero, ff. de condit.& demonstra.& Dec. consi. 106. sub nu.4.

Et licet inuestigari quidem posset, quod attento statuto pmemorato istis mulieribus simpliciter quodammodo exclusis,nulla admodū debeatur legitima,
11 † vt per Paul.Castrens.consi.254.col.3. secundū aotiquam impressionē,& Socin.conf.278.col.12.vbi patefacit ēt,pro hac parte sæpissime cōsuluisse,vidisseq; pariter ab alijs consultū.& semel quoque ita iudicasse Corn.conf.119.col.2.vol.3. Curt.Iun.conf.18. col.2. & consuluisse Collegium Paduanum explicant Ioan. Baptist Caccialup. & Socin. consil. inchoante super præmissis, quod quidem reperitur positum in lecturis eiusdem met Socini, post tit.ff.de except.rei iudic. Ruin consi.24.col.2 vol.1.& conf.17 vol.2. & consi. 58.eodē vol.& istā fore similiter magis communem opinionem,ac vsu receptā,testificatur Aret.in l plane, §.si duobus,ff.de lega.1.& Paris.consi.36.col.7.vol.2. consi.53.col.11.& consi.55.col.3.vol.3. imo promit ēt ita iudicatum extitisse in ciuitate Astensi, vidisseque itidem pluries iudicari, obseruatique in practica Brun.in tract. exclus.fœmin.artic.13.q.3.

Nihilominus tamen animadnertendum est, quod
12 isthæc cōmunis locū obtinet,† vbicunque statutum primo excluderet filiā,& deinde mandaret dotari:secus vero foret,ac contingeret, quando statutū ipsum non simpliciter prius filiā excluderet,sed dotatam tātum,prout disponit ēt constitutio præallegata regni in aliquibus,in fratre,qui succedat patri cū onere dotandi sorores,quo inquam casu dos omnino censetur subrogata loco legitimę per notat.per Doct.io dict. §.Titio genero,& ita in termiois statuti huius concludit Dec.in d.consi. 106.num.3.vbi præstanter, ac vigilanter considerat,quod vbicunque statutum excludit filiam dotatam,dos succedit omni dubio procul loco legitimæ,si autem simpliciter excludat,& deinde mādet dotari secus,& ita in terminis post alios p eū aggregatos explanat Cæphal.consil.145.sub nu.22.vol. 1.& sic tandē iudicatum extitit in Regia Audientia Apuliæ fideicommissum,de quo agitur,nullum,& inualidum fore ipso iure,atque pariter declaratum bona prædicta spectare ad hæredes ipsarum filiarum,exclusa penitus prædicta uenerabili Societate.

ARGVMEMTVM.

Saluianum interdictum utile mulier pro restitutione dotis contra tertium intentare potest, etiam nulla facta excussione: sufficitq; probare possessionem mariti defuncti, seu debitoris tempore obligationis.

SVMMA-

SVMMARIVM.

DECISIO CCCCXVI.

QVoniam Saluianum interdictum intentatum extitit per magnificam Olympiam Moscham
1 in sacra † Audientia Barensi pro restitutione suæ dotis, aduersus quædam bona immobilia Iacobi sui soceri, cui illa alias superioribus temporibus extitere generaliter, & specialiter obligata pro eius dotis restitutione, cumq; bona hæc repetiantur penes tertios possessores existere, id est penes Troianum, & Marcum Antonium, fratres connétos, ideo necessario opus est hodie discutere, num ipsa mulier de iure in huiuscemodi interdicti Saluiani remedio obtinere possit? vnde sacra Audientia ipsa maturè tandem illud, huic competere mulieri, iudicauit. Vtpote quia iamiam apparent omnia necessaria de iure requisita verificata, in processu, constatq; de debito dotium ipsius mulieris; & pariter de obligatione prædictorum bonorum: & quod illo tempore obligationis eiusmodi bona, de quibus in præsentiarum extat controuersia, idemmet Iacobus possidebat: & quod nunc tenetur, & possidétur per ipsos Troianum, & Marcum Antonium, ideo rebus sic stantibus, absque dubitatione aliqua competit ipsi mulier vtile Saluianum interdictum, ut per Spec. in tit. de pignot. in princip. col. 2. Ang. Aretin. in §. itẽ Seruiana, in fin. & ibi etiam Bellon. Instit. de action. Roland. cons. 24. numer. 13. vol. 1. Paul. Castr. cons. 168. vol. 2. Socin. sen. consil. 112. num. 6. vol. 4. Ioan. Petr. Surd. cons. 131. num. 2. Matthæ. Brun. consil. 28. nu. 2. vol. 1. Ant. Ciofius, cons. 96. num. 6. vol. 1. taliter quod secundum præsentem doctrinam hoc interdictum procul quidem dubio competit, quoties quis habet hypothecam super re, sufficitq; probare possessionem defuncti tempore obligationis.

2 Vnde cum prædicta quippe sufficiant ad hoc, † vt quis obtinere queat in interdicto utili Saluiano, ꝑ extat mere possessorium, prout cõmunis omnium Scribentium extat opinio in dict. §. item Seruiana, Bart. & aliorum in leg. 1. C. de Saluian. interdict. Marant. in tract. iudiciorum, in 7. distinctio. iudic. nu. 11. Rip. in rub. de pignor. & est re uera possessorium adipiscendæ possessionis, ut ꝑ Rol. in d. cons. 14. nu. 12. Matth. Brun. cons. 57. num. 3. vol. 1. & illustrem D. Marcum Anton. Eugen. præceptorem meum, cons. 89. licet, nu. 31. & seq. vol. 1. recte ab hoc, ac legitime actum etiã discernitur per ipsam mulierem taliter quod absque scrupulo aliquo obtinere debet in huiusmodi Saluiano interdicto.

3 Nec his temporibus vllatenus † quippe perturbant motiua, oppositionesve contrariæ, & primo, nihil re vera exacerbat, quod oppugnet exceptio excussionis non factæ contra principalem debitorem, scilicet aduersus prędictũ Iacobũ, siue eius hęredes, quia ad hoc multiplicatis quippe rationib. respõdetur, & prima illa in medium affertur responsio alias tradita per Roland. dict. cons. 14. post num. 14. quod cum excussionis exceptio petitorium respiciat, & non possessoriũ, secundum Lanfranc. decis. 84. & decis. 101. ideo illiusmodi exceptio opponi aliter non potest in hoc vtili Saluiano interdicto, quod reperitur mere possessorium, secundum Bart. & alios omnes in dict. leg. 1. C. de Saluian. interdict. & in particulari sensit Ripa in rub. de pignor. colum. penult. quem refert, & sequitur etiam Roland. in d. consilio 14. Cæsar Contardus in l. vnic. C. si de momen. poss. fuer. appellat. limitatio. 14. num. 10.

4 Et ratio palpabilis ea est, † quia in iudicio isto ex Saluiano interdicto nõ admittuntur vllo quidem pacto exceptiones altiorem requirentes indaginem. vt per Rip. in dict. rubr. de pignor. num. 19. Francisc. Sarmentus in comment. de reddit. eccles. part. 3. cap. 2. num. 22. D. Menoch. remed. 4. num. 180. in commentar. de adipiscen. possess.

5 Quoniam † executio re uera nullatenus impeditur, vbi altior quippe indago requiritur. ita Ripa in l. quarta, §. condemnatum, ff. de re iudic. nu. 20. Rimin. Iun. consilio 48. numero 13. Ceph. consilio 772. numero 49. volum. 5.

6 Secundo † itidem respondetur, quod discussio bonorum fieri non debet de bonis, quæ in controuersia reperiuntur, nec sub ipsius prætextu retardari, aliter processus potest cõtra tertium possessorem agitatus. ita Ang. in auth. de fideiussorib. in §. sed neque, Negusant. in tract. de pignorib. in 8. part. in princip. nu. 48. & Rolan. in d. cons. 14. nu. 17. vol. 1.

7 Tertio † responsio affertur etiam huius generis cõgrua, quod versatur isthæc causa in tribunalibus regni, in quibus quippe proceditur summariè, & de pla

no, sine figura iudicij, facti veritate inspecta, producto que pro libello tali, quali petitione in causis ciuilibus, & mistis. iuxta pragmat. dispendia litiū, & c. detestantes, & notata his in locis per Annibalem Cauensem, Franciscum Scaghonum, & alios, & Bartol. & cęteros omnes Authent. de mandat. indic. §. sit tibi quoque, & Octauian. Cacheran. decis. 2. Hoc enim casu non est locus excussioni, cum isthęc exceptio per modum pręposterationis iudicij opposita fuerit. ut firmauere Angel. Aret. in §. item si quis in fraudem, colum. antepenult. Institut. de actio. Corn. consf. 55. volum. 2. Socin. sen. consf. 24. colum. penult. volum. 1. & in reg. 133. in vltima fallent. Alexand. consf. 1 1 4. colum. 2. volum. 6. Aretin. consil. 126. colum penult. Marsil. in rub. de fi deiuss. colum. 6. vers. & idem dicas, Negusan. in tract. de pignoribus, part. 8. primi membri, num. 28. & in terminis Roland. dict. consf. 14. post num. 16. vbi allegat etiam Barb. legendo, & consulendo fuisse eiusdem sententiæ.

8 Postremo compertum certè est, † quod in proprijs terminis, quod utile Saluianum interdictum competat contra tertios possessores, nulla profectò facta excussione, constanter firmauere Socin. sen. consf. 80. colum. 1. volum. 3. Crau. consf. 201. colum. 2. Rolan. consf. 9. num. 18. & dict. consi. 14. num. 18. volum. 1. Laurent. de Pinu. consf. 83. num. 3. Ioan. Petr. Surd. consil. 131. num. 2. & D. Menoch. cum alijs aggregatis per eum in tractat. de adipiscen. possess. remed. 3. numero 179. Matthæ Brun. consf. 28. num. 3. volum. 1. Anton. Ciofius consi. 35. sub nume. 1. & sequentibus, & consilio 26. numero 5. volum. 1. quorum quippe opinio, planè discernitur verissima, atque receptissima ex notatis per D. Antonium Thessaur. decis. 52. & decis. 175.

9 Icirco ista mulier non solum uictoriam † reportauit in huiusce remedio Saluiani interdicti ad eius fauorem, commodumq; intentato contra tertium possessorem, etiam nulla facta excussione: verum eadem sacra Audientia iudicauit quoque, eandem mulierem immittendam fore in possessionem etiam bonorum, de quibus agitur obligatorum, & penes conuentos tertios possessores existentium, non obstante appellatione. nam uerius quippe extat, atque receptius, quod sententia lata super Saluiano interdicto, cum sit possessorium adipiscendæ, iuxta iuris ciuilis dispositionem, & iuxta Egidianam etiam constitutionem non recipit aliter appellationem, sed ea potius exequi debet atq; concedi pariter mandatum de immittendo in possessionem, appellatione non obstante, quoniā in hoc interdicto appellatio non datur, ut tradunt passim Scribentes vnanimes omnes, præsertimque Bartol. in l. 1. sub numero 4. ff. de Saluiano interdicto, Roland. consilio 77. num. 2. volum. 2. Virginius de Boccatijs in constitutio. Egidian. numer. 80 Iaf. numero 95. & Gomes. numero 36. in §. item Seruiana, Institut. de actio. Proferens ibi etiam istam fore communem.

Quæ nempe opinio fortitur procul quidem dubio in omni possessorio, tam recuperandæ, quam retinendæ, & adipiscendæ, veluti l. 1. C. si de moment. possess. prohibens appellationem, secundum communem opinionem procedit in omni possessorio, ut conclusit Rota Roman. in vna Romana domus coram Capu-taquen. 14. Octobris 1560. est decisio in recollectis eiusdem manu scriptis 222. & ita realiter etenim in omni possessorio cessare attentata stabiliendum est, & ita in terminis nostris quod ubicunque extat intentatum Saluianum interdictum, non detur aliter appellatio, & cessent attentata, conclusit Rota Romana in vna Romana domorum in Burgho 12. Nouembris. 1568. coram D. Sarmiento, & nouissime hanc opinionem sequitur prudentissimos D. meus Rober. Lancellot. de attent. appell pendent. c. 12. limitat. 25. nu. 11. post uers. amplia primo.

11 Taliter quod, vt supra explanatum extat, † in hoc remedio sufficit probare debitoris possessionem tempore contractæ obligationis, ueluti non obscure quidem verificatum extitit in casu nostro. & isthæc extat differentia inter huiusmodi interdictum Saluianum, & hypothecariam, quia in primo, ut explicauimus, satis est probare possessionem debitoris: In secundo uero debet probari dominium rei hypothecatæ fuisse debitoris, l. quæ nondum sunt, § quod dicitur. ff. de pignor. Bart. in l. 1. num. 3. ff. de Saluian. interdict. & istā opinionem fore communem, obseruarique in practica, & secundum eam iudicasse pariter senatum Pedemontanum diffundit, D. Antoninus Thessaurus decis. 175. num. 2. Sed Annibal Troysius in Pragmat. 28. assistentiam, sub num. 3. affirmat contrarium, quod in hypothecaria etiam contra tertios possessores intentata creditori sufficiat simpliciter probare de possessione debitoris, & ita semper extitisse iudicatum, atq; obseruatum in sacro consilio fęliciter, ac magistraliter discurrit Afflict. decis. 383.

12 Quæ cum ita sint † restat hoc in iure expeditissimum, atque receptissimum, eiusmodi remedium Saluiani interdicti non admittere appellationem de iure ciuili, & secundum Egidianam etiam constitutionem, sicuti hypothecariam, quam quidem opinionē, attestante Caputaquense, decis. 106. & decis. 141. in 3. part. sæpissime sequuta extat Rota Romana, & præsertim die 26. Octobris 1552. in vna Romana pecuniaria, siue bonorum, coram D. Deza, & in præmemorata alia causa Romana bonorum in Burgho coram D. Sarmiento, Laurentius de Pinu consf. 83. num. 8. & ista extat communis opinio, ut explicauimus supra, numero 9.

13 Et licet † contrarium quippe consuluerit Natta, consf. 521. vol. 3. & Beccius consf. 89. num. 16. videlicet vtile Saluianum non concedi contra tertios possessores, nulla admodum facta prius excussione tamen cum Doct. isti attentauerint contra tam perspicuam veritatem, & aduersus communem, sacrosanctamque opinionem, parum aut nihil curandum profectò est de huiusce consilijs, quorum quidem fundamenta omnia iam subuersa per allegata supra agiliter discernuntur. Et quamuis ita iudicauerit etiam Senatus Pedemontanus, contra communem ipsam sententiam, attestante D. Antonino Thessauro, decis. 52. & decis. 175. nihilominus isthæc decisio fundata, quodammodo discernitur, per relata his in locis, in decretis, constitutionibusq;, & sic in iure statutario.

14 Et dum Natta † fundare similiter studuerit dict. consf. 521. num. 1. & seq. eius intentionem inter cætera in doctrina gloss Cyn. & Bald. in leg. ubi adhuc, in verb. iura; C. de iure dotium, quod etiam, quod agat

agat mulier,ad dotis suæ restitutionẽ cõtra tertiũ pos
sessorẽ,vt agitur in casu nostro , necessaria quidẽ est
excussio:tñ respondetur cõtra gloss.ipsam,quod vbi-
cunque mulier agit pro dotis restitutione contra ter-
tium possessorem,non sit aliter necessaria prius ex-
cussio contra maritum, firmauere Iacob.Butrig.& Ia
cob.de Areti.in dict.l. vbi adhuc,& Ioann.Baptist.de
Sanct.Blasiu in tractat.de priuilegijs dotalibus,cẽtu-
ria tertia, nu. 40.Romanus in l.si constãte,& ibi etiã
Ias. numero 200. cum septem alijs sequentib. Bald.
Nouell.in tract.de dot.in 158.part.priuil.37.

Cæterum dato,quod cõmunior foret opinio gloss.
in dicta leg.vbi adhuc,sicuti explicar Negusan.in tra-
ctat.de pignoribus in 1.membr.8.part.nu. 23.& 27.
tñ ea in omnẽ quippe euentũ restringeretur,non sor-
tiri aliter locũ,vbicunque in instrumẽto reperiretur
apposita clausula cõstituti, prout ea extat in casu no-
stro,tũc enim cõstitués possideret nomine creditoris,
si bona distraheret,nõ foret vllatenus quippe excu-
tiendus,sed recta quidẽ uia contra tertiũ possessorem
agendũ esset ad reuocandã possessionẽ suã per mulie
rem.textus est in leg.fin. Codic.de acquirend.posses-
sio. Laurent.de Pinu cons.83. aggredior causam, nu.
primo,sequen.Paris.consi.103. nu.octauo, uolumine
tertio,Alexand. consi.85.num.1. & seq.uol.6.& ibi
etiam Natta in additio. vbi annectit , etiam minimè
fore necessariam citationem tertij possessoris ad con
demnationem debitoris principalis, Tiraquellus in
tract.de iure constitutio.in 1.parte, nu.53.& 64.ubi
demonstrat etiam istam fore omnium in iure Scribẽ
tium cõem sententiam , & ita extitisse iudicatum in
Curia Burdegal. testificatur Boer.decisio.182.& de-
cisum etiam in sacro Consilio Neapolitan. porrigit
Afflictus decisio.139. præstandam esse assistentiam
creditori uigore precarij contra tertium possessorem,
non obstante,quod is possedisset longo quidem tem
pore,mediante titulo,& bona fide.

Imò in regno isthęc excussio bonorum principalis
16 penitus sublata extat,† & præsertim in assistentia,&
hypothecaria,uigore Pragmat. 28. assistentiam, vbi
Annibal Troysius,Franc.Scaglion.& alij, aliter quod
ex dispositione ipsius Pragmat. conceditur assisten-
tia ipsa contra tertium possessorem absque ulla prin-
cipalis bonorum discussione.

17 Imò† etiam in pręsenti causa non solum discerni-
tur intentatum Saluianum utile interdictum; sed hy-
pothecariam quoque;taliter quod utrunque remediũ
huius generis simul , & semel procul quidem dubio
intentari possit,ita Pau.Cast.in l.rem alienam, in fin.
ff.de pign.act. Afflic.decisio.383.& Laurent.de Pinu
consi.83.aggredior,nu.1.

ARGVMENTVM.

**In legato rei alienę requiritur testatoris scien-
tia,idque ex coniecturis eliciendum,vel iudi-
cis arbitrio relinquendum.**

SVMMARIVM.

1 *Legatum rei alienæ ut ualeat, quid requiratur.*
2 *Legatarius rei alienæ quid teneatur probare.*
3 *Testator quomodo præsumatur sciuiße se rẽ alienã legaße.*
4 *Legatum rei alienæ non ualet in præiudicium domini ip-
sius rei.*
5 *Legatum rei alienæ an & quomodo valeat in pręiudicium
hæredis.*
6 *Legati rei alienæ æstimatio an & quando debeatur, & vt
debeatur,quæ requirantur,nu.13.*
7 *Legati rei alienæ facti coniunctæ personæ , an & quando
æstimatio debeatur,& num.9.cum declaratione num.
10.11.12.14.15.*
8 *Legatum rei alienæ,de iure canonico nullo modo valet,im-
pugnatur,nu.17.*
16 *Scire propriè accipitur,dum quis falli nequit.*
18 *Intellectus,c.filius,de testam.discutitur.*

DECISIO CCCCXVII.

IN pręsenti causa tractatur discrepanter quidẽ,ac li-
tigiosè hoc tpe,num legatum rei alienæ factũ ad fa
uorẽ Lauinię Schinosæ ab Hãnibale eius filio , ueluti
emanatum ad commodum coniunctę personæ debea-
tur ipsi legatarię , & præsertim vbicunq; testator rem
ipsam legatã,alienã fore ignorauerit, vnde hæres tan
quã victorię cupidus ꝓponit,ad huiusmodi legati prę
stationẽ nullatenus obnoxiũ esse:cũ legatũ illud ita in
utile quippe sit,vt id minimè quo ad ęstimationẽ de-
beatur,& ratio assignatur isthęc acutissima;nã ad hoc
qđ legatũ rei alienæ ualeat,vt scilicet æstimatio & cõ-
iectura volũtatis pręstãdũ sit,opus est,qđ testator sci
uerit rẽ, q̃ legauit,alienã esse: secus verò si ignorauc-
rit:quoniã si rẽ alienã fore sciuisset, fortasse eã mini-
1 mè legasset,† veluti probat tex.in §. nõ solũ, Insti. de
leg.& in l.vnũ ex familia.§.si rẽ suã,ff.de leg.2.Aret.in
l.apud Iulianũ,q̃ legit sub l.cũ seruus,§.cõstat,col.pen.
ff.de leg.1.glos.Alex.& alij vniformiter oẽs in l.cũ rẽ
alienã,C.de leg.Ant.Gomes.ĩ tract.variarũ resolutio-
nũ,to.1.c.12.Michael Grassus ĩ trac.de successione,tã
ex testamẽto,q̃ ab intestato,in §.legatum,q.14.nu.2

Cùm itaque in dubio pręsumatur,ẽt testatorẽ igno
rasse rẽ esse alienã,atq; pariter extimasse potius ꝓpriã
2 ideo legatarius † quauis ratione tenetur tũc ꝓbare,
defunctũ sciuisse se alienã rẽ legasse,sicuti nitidè qui-
dẽ ꝓbat text.in l.verius,ff.de ꝓbat.& in d.§.nõ solũ,
& Ioseph.Ludouici dec. Perus.23.nu.33.lib.1.& Pet.
Ant.Angusola cõs.48.legatũ,nu.2.Et quãuis ex conie
3 cturis huiuscemodi sciẽtia † testatoris ꝓbari queat,
qđ q; ẽt iudicis arbitrio relinquẽdũ sit,vt ꝓpalatur à
Scribẽtibus.& potissimũ à Ias.in l cũ alienã,C.de leg.
& ab Imol.in l.si domus,§.1.nu.4.ff de leg.1.& tradit
Couar.ĩ c.filius,n.2.đ test.quẽ refert,sequturq; Mãtica
in tract.de coniect.vlt.vol.lib.9.tit.9.post n.2.nihilomi
nus cũ ꝓ parte ipsius legatariæ mõ aliquo probatum
porrò sit,testatorẽ sciuisse rẽ legatã,de qua agitur alie
nã fore,neq; illiusmodi sciẽtia eiusdẽ testatoris vllate
nus ẽt possit,& ualeat ex coniecturis probari, quæ cũ
nullæ admodũ existãt,quæ huius generis scientiã in-
dicẽt:meritò igitur uidetur studiosè deliberãdũ esse,
legatum hoc, nec quidẽ quo ad æstimationẽ deberi.

Nec ad rem pertinet communis illa in iure Scri-
bẽtium opinio, quod regulariter æstimatio præstan-
da non sit,vbicunq; testator rem esse alienam igno-
4 rauerit, cum legatum † rei alienæ minimè ualeat ullo
modo in præiudicium , scilicet domini rei legatæ, vt
probatur in c.filius,de testamen. nisi consentiat ille,

qui dominus ipsius rei legatæ reperiatur, iuxta l. sicut, §. venditionis, ff. quibus modis pign. vel hypoth. soluat. c. 1. in prin. de prohibit. feud. alienat. per Federic. Corn. conf. 155. col. 1. vol. 3. Neuizan. conf. 71. nu. 4. Rnland. conf. 16. nu. 44. vol. 1. Ioan. Dilect. in tract. de arte testandi. tit. de leg. cautel. 32. & cautel. 37.

Cæterum quia aliquando admittunt Doct. quod
5 in præiudicium hæredis tale legatum † rei alienæ valeat, nam & si rem ipsam præstare non possit, recusante præsertim domino eiusdem rei, tenetur tamē illius rei æstimationem præstare: quinimo si semel valuit emere rē pdictam ab ipso domino iusto quidē ptin, & non emerit, nō liberatur aliter hęres prœstādo æstimationē, si postea dñm vendere pœnituerit: sed tenet profecto. pręter ipsam æstimationē ēt ad interesse, vt manifestatur in l. qui cōcubinā, §. fi. iunct. gl. ff. de le. 3. & notat quoque Angel. de Gambilionibus in tract. de testam. gl. 1. nu. 2. versic. & est aduertendum.

Taliter quod isthęc cōmunis ita explanata, quod
6 quāuis regulariter æstimatio † præstanda non ueniat, dum testator ignorauerit rem esse alienā: nihilominus tamen ea sanctè ac purè in omnem euentum restringitur, nisi huiusmodi legatum personæ cōiunctæ relictum quippe fit: ut puta fratri, matri, uel uxori, aliisq; personis, quibus verisimile quoque sit testatorem fuisse legaturum, quamuis rem esse alienā minimè ignorasset, veluti explicitè sancitum discernitur in l. cum alienam, C. de legat. vbi limitationem istam tanquam communem classis tota Doctorum amplectitur, & tradit etiam Pet. Ant. Angusola cōs. 48. præmemorato, nu. 1. & seqq. & Mantica in tract. de coniectur. vltimarū volunt. lib. 9. tit. 9. nu. 4. vbi post Roman. conf. 235. nu. 5. palpat idem esse, si legatum factum similiter quidem sit ad fauorem ecclesię.

Quoniam respondendum liberè ac fideliter venit hodie, eiusmodi cōem sniam haudquaquam admittendam esse in terminis casus nostri: nam vbicunq;
7 legatum † relictum extat ad fauorem cōiunctæ personę, licet debeatur tunc quoad æstimationem indistinctè, vel quod sciuerit, vel quod ignorauerit testator rē, quā legauit, alienam esse: tamen qñ rei alienę legatum factum cōiunctæ personæ fit alterius pariter coniuncti ipsi testatori, qui eiusdem rei dñs reperiat, vt si legauerit rem vnius fratris alteri fratri ipsius: vel vt in casu nostro rem vnius fratris, & respectiuè filij legatariæ: hoc enim casu dubiū quippe est, an tale legatum valeat, etiam quod illud factū coniunctæ personæ, quotiescūque testator ignorauerit rem legatam alienam esse, quam quidem opinionem expolitè commendat Corn. conf. 155. col. 1. vol. 3. & Ioseph. Ludouici in decis. Perusin. 23. post nu. 17. in fi. lib. 1. qui ibi ad hoc stabiliendū mouetur per regulam l. sed & milites, ff. de excusat. tutor. & l. fi. §. exceptio, ff. de his qui potior in pignore habeant. quod scilicet priuilegiatus non vtatur priuilegio contra ęquè priuilegiatum.

Imo ita demum in terminis casus nostri legatum discernitur nullum, vt illud, nec quoad æstimationem soluendum quippe fit, quia de iure canonico ita in-
8 differēter extat inualidum, † vt etiam si testator certò sciret rem fuisse alienam, nihilominus tunc æstimatio minimè præstanda foret. ita Panorm. num. 3. Imo & alij vnanimes oēs per illum tex. in c. filius, de testam. gl. in l. cum alienam, C. de legat. Alex. in l. cum seruus, §. cōstat, n. 12. ff. de leg. 1. Roma. in auth similiter. nu. 60. ff. ad l. Falc. Feli. in c. ecclesia sanctę Marię, nu. 51. de cōstit. Ias. in l. apud Iulianū, § cōstat, n. 45. ff. de le. 1.

Verum enimuerò sacra Audientia Barensis iustè rectèque contraium iudicauit, condemnando ipsum hęredē ad soluendū prędictę mulieri legatarię, prędictam rem legatam, emendamque secundū oblationē per dñm in iudicio factam. vel ad soluendū eiusdemmet rei ęstimationē probatā ducatorū 321. quę quidem decisio hac stabili fulcuatur rōne, cū in terminis casus, de quo agitur, ęstimatio debeatur, vel quod fuerit sciens, vel quod fuerit ignorans testator rem le-
9 gatam esse alienam, cum legatum † emanatum profectò extiterit ad fauorem coniunctę personę, & ad fauorem matris testatoris: quia vt superius in cōtrariis argumentis denudaui, ac in pręsentiarum serenius repeto, quod quamuis rei alienę legatū valeat: ac iusta ęstimatione facta, prœstari debeat, opus sit, vt testator sciuerit rem, quam legauit, alienam fore, vt benè approbat Imperator in §. non solum, Instit. de legat. & in l. vnum ex familia, §. si rem tuam, ff. de leg. 2. quia si ignorasset, potest esse, vt sciens illam non legasset: nihilominus tamen vbicunque legatum rei alienę factū sit coniunctę personę, tunc vtique absque scrupulo ex cōiectura voluntatis testatoris debetur ęstimatio indistinctè, vel quod fuerit sciēs, vel ignorās testator rē legatam alienam esse: tunc enim cōiectura voluntatis ex affectione proficiscens colligi fauorabiliter pōt, testatorem fuisse legaturū, licet ipse rem, quā legauit, alienam esse non ignorasset, prout ita ordinatè constitutum est in l. cum alienam, C. de lega. vbi Doct. huiusmodi opinionem expeditè & absque contradictione aliqua communiter approbant, & pręsertim Mantica in tract. de coniectur. vltim. volunt. titu. 9 num. 4. lib. 9. Natta consil. 186. num. 10. uol. 1. Corn consilio 192. col. fin. uolum. 2. Phanuc. in tract. de dote, glo. 8. nu. 95. Ioan. Pet. Surdus, consil. 112. num. 48. D. Menoch. conf. 56. nu. 18. uol. 1. & in comment. de arbitr. iudic. casu 146. in princ. lib. 2. centur. 2. ubi pręstanter, ac sapienter eandemmet opinionem amplificat etiam ueram fore, ubicunque legatum factum extet similiter ad fauorem amici ualde dilecti à testatore, ut sensere etiam Paul Castrē. Ias. & alij in d. l. cum alienam, & nihil mirum, nam legatum coniunctę personę relictum, in dubio largam ad fauorem legatarij interpretationem recipit, ut ita argumentando apetit Card. Alban. in lucubrationib. ad Bart. in l. sed & reprobari, §. amplius, nu. 1. ff. de excusat. tut. & in l. Aurelius, §. Titius, nu. 1. ff. de liber. leg. & Cæphal. consil. 81. nu. 16. & consil. 144. nu. 14. uol. 1.

Et quamuis isthęc sententia non obtineat locum, quando testator tempore, quo reliquerit legatum
10 † cōiuncto, arbitratus fuisset rem, quam legauerit ad se pertinere ex aliquo titulo speciali, qui tamen eo ignorante extinctus reperiretur, ut probat textus in l. Stichio, in fi. ff. de usufruct. lega & ibi gl. & Bartol. num. 5. glo. Paul Castren. & Alex. in l. si domus, §. 1. ff. de legat. 1. Corn. consil. 32. sub num. 13. & sequen. uol. 1. Couarru in c. filius, num. 4. de testam. & Mantica in dicto tracta. de coniectur. ultimarum uoluntatum, titu. 9. post nume. 4. uersicu. & hoc sanè; nihilominus in casu nostro hoc minimè ullo quidem modo apparet, ita ipsum testatorem credidisse; taliter quod

quod ante oculos ponendum eſt, eiuſmodi rei legatæ
æſtimationem ſoluendam fore.

Præterea vbicunque res aliena, quæ legata extat,
licet à teſtatore poſſideatur, tamen cõiter admittunt
Scribentes, vt nullo quidem modo debeatur æſtima-
tio, etiam ſi fuerit res ipſa legata coniunctæ perſonæ
à teſtatore, ignorante rem eſſe alienã: quia tunc æſti-
11 matio † debetur coniuncto ob legatum eidem factum
rei alienæ, qñ res ipſa legata non poſſideatur à teſta-
tore, ſed ab extraneo, vt aſſentitur Bar. in l. cũ pater,
§. euictis, ſub nu. 3. ff. de leg. 2. & iſtã fore lucidiſſimã,
ac expeditiſſimam limitationem ad dict. leg. cũ alie-
nam, diffundit Mantica in loco anteſignato, ſub n. 4.

Vbi annectit etiam, quod ſi fuerit res alienata poſ
ſeſſa à teſtatore, & hæres compleuerit inceptam iam
vſucapionem, quod tunc illiuſmodi res alienata indi-
ſtinctè debet legatario præſtari, etiam ſi ignorauerit
rem eſſe alienam: cum hęres illam redimere non te-
neatur, ſecundum Paul. Caſtren. & Iaſ. nu. 3. in l. 1. §. ſi
plures, nu. 4. ff. de eo per quem factum erit.

Quo circa cum id nequaquã in caſu noſtro proba-
tũ extitiſſe liqueat, ſ. quod res aliena legata fuerit à
teſtatore poſſeſſa, imò cõtrariũ pateat ad fauorẽ ipſi9
matris legatarię, quod videlicet res legata poſſideba-
tur, & hodiemet poſſidetur à Stephano fratre teſta-
toris, qui reuera dicitur ipſi extraneus, & nullo modo
ſuus, ad not. in leg. qui ſę patris, C. vnde liber. proinde
12 in publicum aſſerẽdum eſt, legatum, † de quo agitur,
omni dubio procul deberi quo ad æſtimationem, vel
quod ſciuerit teſtator rem, quam legauit, alienam ſo-
re, vel quod ignorauerit: cum id liberaliter nempe
factum ſit ad fauorem coniunctæ perſonæ, vt expedi-
tè deliberat Imperator in d. l. cum alienam, & tradi-
dere Natta, Corn. Surd. Mantic. & alij præcitati Doc.
& Simon de Prętis de interpretatione vltimarũ vo-
luntatum, libro 4. interpretatione prima, nu. 1, & ita
iudicauit etiam Rota Romana in anno 1580. in vna
Bononienſi. de Mateſcottis, coram R. P. Domino de
Vicecomitibus.

Stante igitur tam puriſſima deciſione, reliquum
eſt, vt hoc tempore omnia obſtacula contraria remo-
ueantur, & primo ne pedem reſeram, nihil quippe di-
13 ſturbat illa cõis regula, quod ad hoc vt legatum † rei
alienę pręſtandum ſit quo ad ęſtimationem, opus ſit,
quod teſtator ſciuerit rem legatam alienam eſſe, &
quod ſimiliter legatarius probare teneatur huiuſce-
modi teſtatoris ſcientiam: quia (vt ſuperius expedi-
tè indicatum extat) iſthęc regula coarctanda venit,
non ſortiri locum, vbicunque legatum foret factum
coniuncto, cum tunc debeatur indiſtinctè, ſiue ſciens,
ſiue ignorans legauerit teſtator, quia ob ſanguinis af
fectionem pręſumitur teſtatorem fuiſſe legaturũ, vt
ſuſtentauit, atque illuminauit Mantica in loco pręal-
legato, num. 4. D. Menoch. conſil. 56. num. 18. vol. 1.
Bero. conſ. 47. ſcripturis ad me tranſmiſſis, ſub nu. 9.
vol. 2. Natta conſ. 186. nu. 10. vol. 1. & Surd. cum aliis
aggregatis per eum conſ. 112. nu. 48. Anto. Gomeſ. in
tract. variarum reſolutionum, tom. 1. c. 12. ſub nu. 13.
Michael Graſſ. in trac. de ſucceſſione tam ex teſtõ, q̃
ab inteſtato, §. legatum, q. 14. ſub nu. 3.

Nec ad rem facit, quod in terminis caſus noſtri ſi-
mus in legato rei alienę alterius coniunctæ perſonæ,
14 quo caſu, licet tale legatum † factum nempe ſit con-
iunctę perſonæ, ſimiliter ipſi teſtatori; tamen tunc
videtur, nec quo ad æſtimationem deberi, vbicunque
teſtator ignorauerit rem eſſe alienam, ſecundum di-
ſtinctionem, opinionemque Cornei conſ. 155. colũ. 1.
vol. 1. & Ioſephi Ludouici deciſ. Peruſina. 23. poſt nu.
37. in 1. part. nam reſpondetur opinionem illam eſſe
contra communem, nec aliter ſtringunt rationes aſſi-
gnatę per eos, dum mouentur, quod ratio illius opi-
nionis ea ſit, quia priuilegiatus non vtitur priuilegio
contra ęquè priuilegiatum, cum reuera cõiuncta per-
ſona, cui debetur legatum relictum à teſtatore igno-
rante rem eſſe alienam, nõ vtatur hoc priuilegio cõ-
tra aliam cõiunctam perſonam dominam rei legatæ,
vt ipſe teneatur rem illam pręſtare, ſed hoc nimirum
priuilegio vtitur contra & aduerſus hæredem, qui te-
netur ad æſtimationem, vnde cum deficiat ratio iſt-
hæc, ceſſare debet etiam iſtorum Doct. aſſertio.

Imò dato, quod huiuſmodi opinio contra commu
nem, etiam foret admittenda, adhuc tamen cum in
caſu noſtro ſerenè probetur, ſciuiſſe teſtatorem rem,
15 quam legauit alienam eſſe, debetur † æſtimatio, veluti
ſi legatum extitiſſet extraneo, per dictam l. ſi rem alie
nam, quod autem talis ſcientia probetur patet: nam
ex proceſſatis colligitur non obſcurè, quod teſtator
rem, quam legauit, antequam legaret tradiderat, cõ-
ſignaueratque in diuiſione bonorũ paternorum in-
ter alia bona prædicto Stephano eius fratre, taliter
quod in facto proprio in omnem euentum probatur
abſque difficultate aliqua ſcientia, l. fi. in fi. ff. pro ſuo,
cum certi quidem eſſe debeamus re ipſa de facto pro-
prio. l. quiſquis, C. de reſcind. ven. prout ita argumen-
tatur Papienſ. in forma libelli pro legat. rei ſingul in
gl. 1. num. 18. & Ioſeph. Ludouic. in deciſio Peruſ. 23.
nu. 34. in 1. par. & ſic denique ignorantia nullatenus
quidẽ toleratur in his, quæ cõſiſtunt in facto proprio,
ita Thom. Doccius conſ. 41. nu. 6.

Et de hoc mirandum quippe non eſt: nam ſcire
16 † propriè accipitur, dum quis falli nequit, gl. in l. ſci-
re leges, ff. de leg. impropriè autem ſciri dicitur, vbi-
cũque vehementi certè opinione id ſibi conſtat, tex-
tus eſt in l. 2. §. idem Labeo, ff. de aqua pluuia arcen.
& ibi glo. in ver. ſciat, & in l. ſi duo, §. penultimo, ff. vti
poſſid. in l. libera, ff. de pecul. in l. paterfamilias, in ver.
ſcit, ff. de hæred. inſtituen. & Alex. in l. 1. col. 6. verſ. ad
idem, ff. ſi cert. pet.

Poſtremo minimè refragatur opinio illorum, qui
17 arbitrati fuere, legatum † rei alienæ de iure canoni-
co ita indifferenter nullum, inualidumque fore, vt ſi
teſtator ſciuerit rem eſſe alienam, æſtimatio præſtari
minimè quidem debeat, per textum in cap. filius, de
teſta. nam reſpõdetur, nec iſtã opinionem hodie ad-
mittendam eſſe, cum communiter reuera ea reiicia-
tur, improbeturque ab omnibus, reſte Corn. conſ. 32.
num. 9. cum alis ſeqq. vol. 1. Couarru. in d. c. filius, nu.
6. Mantica de coniectur. vltimarum volũtatum, tit. 9.
poſt num. 7. in fin. lib. 9. & Ioan. Vincent. de Anna in
repetit. conſtit. regni diuæ memoriæ, nu. 140. & ſeqq.
18 Ad hęc minimè gentium mandaui obliuioni, † d.
cap. filius. varios, diuerſoſque habere intellectus, quos
non abſque ſudore afferre omnes inueſtigauit ibi
Barbat. & Couarru. numero 5. & Ioann. Vincent. de
Anna in d. repetit. conſtitutionis diuæ memoriæ, nu-
me. 140. & ſeqq. vnde ne quis decipiatur ex textu ipſo

in d.

in d.c.filius, est maturè quidem animaduertendum, quod vbicunque extiterit legata res ecclesiæ, quãuis tunc huiusce legatum, nec quo ad æstimationem deberi scriptitauerint ibi Innocen. & Bart. in l.apud Iulianum, §.constat, nu. 5. ff. de leg. 1. vnde isti quicquid contemplati sint vnà simul cum aliquibus aliis antiquis, verius profectò est, & absque dubio receptius, vt quo ad æstimationem, etiã huiuscemodi legatum de re ecclesiæ relictum debeatur, vt probauere Hosti. in d.c.filius, Bal num. 5. in d.l.cum alienam. vbi commemorat deberi æstimationem, secundum Nicolaum de Mattarellis, subdens ibi eos reuera decipi, qui Bartoli opinionem contrariam amplectuntur, idemque sculpit idemmet Bal. etiam, Aret. col pen. & Ias. n. 44. & seq. in l. apud Iulianum, §. constat, ff. de leg. 1. Alex. in d. l.cum alienam num. 4. consi. 9. nu. 22. vol. 2. Couarru. in d.c. filius, num. 5. in fin. Curt. Iun. cons. 5. nume. 5. qui non profectò fuscatè profundit istorum opinionem cõmunem esse, & veriorem quoque aperit Mantica de coniectur. vltimarum voluntatum, tit. 30. post nu. 1. lib. 9.

Nec demum armat pro opinione Bart. & sequacibus tex in d c. filius, nam circa hoc serenam tradunt responsionem Doct. vt ille tex. loquatur de re ecclesiæ, quæ legari non possit, non autem de æstimatione, vt explicat, & cõmunem hanc expositionem post Corn. cons. 32. num. 11. vol. 1. porrigit Mantica in loco prçcitato, post num. 7. in fin. & Ioan. Vincent. de Anna in d. repet constitutionis diuæ memoriæ, sub num. 140. & seq. & in allegatio. 125. in hac causa mota, libr. 2. vbi apparatè, ac limatè extricat etiam illam inuolutam, obumbratamque quæstionem, num legato feudo sine assensu debeatur æstimatio.

ARGVMENTVM.

1 Quod in fideicommisso filij in locum patris, ac nepotes, vnà cum patruis, licet in dispari reperiabtur gradu, succedant: vbi ponuntur rationes, & limitationes.

SVMMARIVM.

1 *Filij in fideicommisso succedunt in locum patris.*
2 *Fideicõmisso relicto familiæ, succeditur ordine successiuo.*
3 *Fideicommissum conditionale, quo casu transmittatur ad filios.*
4 *Filij quibus inspectis succedant in locum patris in fideicommissis.*
5 *Testatoris voluntas regulatur secundum dispositionem iuris communis.*
6 *Filij quando in fideicommissis non succedant in locum patris, nec concurrant cum patruo.*
7 *Nepos qua ratione succedat cum patruo, & non, & n. 9.*
8 *Filius subrogatur in locum patris, vbi agitur de hæreditate aui.*
10 *Fideicõmissum conditionale non transmittitur ad filios.*
11 *Testatoris mens, etiã coniecturata in substitutionibus semper attenditur, dummodo ex verbis eliciatur.*
12 *Substitutio relicta in persona filij vel nepotis, non censetur in eorum filijs repetita, ex cõmuni, qua discutitur.*
13 *Nepotes simul cum patruis succedere debent in fideicommisso familia relicto, licet in dispari gradu reperiantur.*

DECISIO CCCCXVIII.

Condito testamento per Alexandrum Fortunatum, instituit in eo hæredes Lucretiam, & Sarcam eius germanas sorores, quas ad inuicem substituit, & quod decedentibus omnibus his mulieribus absque filiis, eius hæreditas deuoluatur ad cippum paternum, & deinde ad alterum substitutionis gradum procedendo voluit, quod si filij, seu filiæ nascituræ ex prædictis suis hæredibus, itidem moriantur sine filiis ex eorum corpore, eius hęreditas tunc deuoluatur ad eundem cippum paternum, & voluit postremo etiam quod isthęc substitutio locũ sortiatur, sortiriq; possit in quocunque casu, & in quibuscunque descendentibus.

Decessere itaque ambę istę mulieres, ita institutę, vna post alteram, post mortem ipsius Alexandri absque filiis, superstitibus his temporibus Hortensio fratre consobrino eiusdem testatoris, & Petro, ac Stephano filiis quondam Antonij Fortunati, & nepotibus prædicti Hortensij, taliter quod hodie discutitur in sacra Regia Audientia Barensi, an vigore huiusce substitutionis idem Hortensius, tanquam proximior de cippo paterno excludat hos nepotes Petrum, & Stephanum, vel ipsi subintrent potius in tali fideicõmisso, vna simul cũ eodē Hortensio eorũ patruo?

Ad fauorem itaque ipsorum nepotum facit primo, quod in fideicommisso, † filij succedunt locum
1 patris, ita & taliter, vt cum patruo concurrant, concurrereque possint: & sic nepotes simul cum patruo ad fideicommissum familiæ relictum succedere valent, ita gloss. in l.cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. Bald. consil. 488. vol. 3. Aret. consil 163. col. fin. Corn. cons. 13 1. col. 3. & in l. fin. circa fin. C. de verbo. signif. Soci. Sen. consi. 25 2. vol. 2. Bertran. consil. 256. colum. fin. volum. 2. Crauet. cons. 67. sub num. 5. Alex. consil. 88. volu. 1. vbi testificatur etiam istam opinionem communem fore, & magis communem, consil. 26. volum. 3. Gozad. consil. 4. nume. 16. & 21. Ruin. consil. 12 num. 14. & consil. 13. col. fin. vol 1. & consil. 78 sub nume. 21. & consil. 17. vol. 2. Ioan. Dilect. de arte testandi, cautel. 27. de substitut. Socin. Iun. consil 116. num. 9. vol. 1. & consil. 146. eod. volum. & determinanimus solito studio, & apparatu etiam in sylua nostra communium opinionum, opinione 319. filius fratris, nu. 1. & seqq. lib. 1. prout planum quoque facit accuratissimè quidē illustris D Marcus Ant. Peregrinus in tract. de fideicõmissis, art. 21. n. 5. & seqq.

Si igitur filij subintrant in locum patris, sequitur necessariò quidem, quod prædicti nepotes admitti proculdubio debeāt ad huiusmodi fideicommissum vnà cum eorum patruo, licet reperiantur in dispari gradu, & quamuis vbicunque substitutus appareat cippus domus, tunc veniant ordine quippe successiuo, & proximiores in gradu, tamen filij tunc subintrant in patris locum, & ita concurrere debent cum
2 patruo, vt contingit, quando fideicommissum † relinquatur familiæ, hoc enim casu admittuntur ordine successiuo illi, qui de familia proximiores extant in gradu, l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de lega. 2. ita vt cum patruo succedant, succedereque possint. vt per glo. ibi, Rolan. consil. 68. volum. 1. Socin. Sen. consil. 51. vol. 1. Couarru. practicarum quæstionum, cap. 37. vers. 9. Hieron. Laurentium decis. 37. nobilis

Bartholomæus,nu.13.17. & seq.& D.Marcum Anto. Peregrinum in prællegato articulo 21. nu.11.sui tractatus de fideicõmissis exornatissimi, atq; vtilissimi.

Secundo isthæc etiã ratio subleuat nepotes ipsos, vbicunque cippus paternus substitutus appareat ratione conseruandæ agnationis, vt discernitur in casu, de quo agitur: in tantum quod quando cõsiderationem, scopumq; habuerit ad agnationis conseruationem,tunc fideicommissum † conditionale transmittitur absque difficultate aliqua ad filios, vtpote quia bona non possent conseruari in agnatione, nisi fideicommissum transmitteretur, vt per Soc. sen. consi.6. nu.13.vol.3.Ias.cõs.52.vol.3.& cons.154.vol.4.Dec. cons.574.nu.4.Curt.Iun.cons.69.& cons.89.nu.6.Paris.cons.179.nu.6.& seq.vol.2.cons.5.cons.50. cõs.66. cons.69.& cõs.78.vol.3.Soci.Iu.cons.167.n.20.vol.2. Crauet.cons.306. num.3. Cæphal. cons.16.& Hieron. Laurent.in d.decisio.37.nu.4. cum aliis seqq.

3

Pro patruo ipso allegari, in mediumque similiter afferri potest, φ solus succedere debet, & quod eius nepotes præmemorati ad prædictum fideicommissum vnà cum patruo admittendi aliter non veniant, quodq; instificari hac viuaci posset consideratione, quod dum nepotes prætendunt succedere, vnà cum patruo, virtute præsertim subingressionis in locũ patris,aut ratione transmissionis fideicomnissi,si ergo virtute subingressionis in locum patris succedere intendant,& hoc stare nequit vllo quidẽ modo,taliter quod pro veritate penetranda, attingendaque, cum Doctores, in hac materia inter eos variè se ostenderint, duo necessariò sunt considerandi hodie casus.

Primus itaq; ille insurgit casus, vbicũq; versamur

4 in terminis,in quibus ab intestato filij † succeduntin locũ patris,& insimul cum patruo admittuntur, veluti contingit,dum agitur de hæreditate ascẽdẽtis,vt puta aui.§.cũ filius,Insti.de hæred.quæ ab intestat.defer. vel dum agitur de successione patrui carnalis,§.reliq. authen.de hæred.quæ ab intesta.in his igitur casibus, in quibus de iure communi ab intestato filij in locũ patris subintrant, & concurrunt pariter cum patruo, in his itidem,in fideicommissis,filij subingrediuntur in locum patris, & cum patruo concurrunt. ita Deci. consil.1.& consil.217.Ias.consil.159.vol.4. Curt.Iu. consil.57.& sequenti.cons.128.num.11.& cons.161. vbi istam fore etiam magis cõmunem resolutionem testificatur,& Ruin.cons.167.nu.18.vol.2. Paris.consil.36.sub num.1.& seq.vol.2.Rolan.consil.68.vol.1. & Cæphal.consil.16.vol.1.& cons.283.vol.2.

Et ratio palpabilis ea est,quoniam voluntas testa-

5 toris † regulatur, regularique solet, secundum dispositionem iuris communis, loquentis ab intestato, vt per Bar.Ang. Raph. Comens. & alios vnanimi voto omnes in l.hæredes mei, §.cum ita,ff.ad Treb. Imol. in l.fin. ff.de condit.& demonstr. Salic.in authẽ.item hæreditas,in fi.C.de bonis quæ liber.Anch.cons.119. pro clariori decisione dubij, & Curt.Iunior, cons.57. & consil.58.vbi aperit etiam istorum sententiam cõmunem esse, & in casu isto obtinet quippe locũ primum fundamentum propositum, allegatumque ad eorundem nepotum fauorem,& in eo Doctor.præcitati loquuntur, & iste quodammodo non censetur casus noster,dum non tractatur modo aliquo de fideicommisso ascendentis,nec patrui carnalis.

Secundus etiam casus extat, vbicunque sumus in

6 terminis, in quibus † filij ab intestato non subintrãt in locũ patris,nec cũ patruo cõcurrũt, vt per Dec.cõsil.1.col.2.cons.527.in princ. & cons.553. Paris.cons. 30.col.2.vol.2.& cons.36.col.3.eod.vol. Ias.cõs.215. col.2.vol.2.& cons.159.col.2.vol.4. Rol.cons.68.sub nu.23.& 33.volu.1.Curt.Iun.cons.57.nu.8.cons.58. col.1.& cons.118.col.pen. cõs.154.n.7.& in l.si auiæ, col.2.C.de success.edict.vbi serenè testatum dereliqt, semper sibi placuisse distinctionem Decij in prænotato consilio primo, quod aut loquimur in fideicommisso aui, vel patrui carnalis, & eo casu nepos succedat,succedereque possit cum patruo,quemadmodum succederet ex legis dispositione, & ita demum procedat gl.in l.cum ita,§.in fideicommisso,ff.de leg.2.aut verò loquimur in fideicommisso aliorum transuersalium,& tunc secus,ex fundamento, quod semper insolubile reputauit, quod successio legalis introducta quidem extitit ex tacita mente defuncti,l.conficiunt, ff.de iure codicillorum, nec non in dubio defunctus tegulare censetur quoque voluntatem suam secundũ iuris cõis dispositionem, iuxta doctr.Bart.cõiter approbatam in l.hæredes mei,§.cum ita,ff.ad Trebel.

7 Ex quo sequitor, quod vbicunque nepos † succederet cum patruo ab intestato, ita itidem in fideicõmisso, ubicunque uerò de iure cõi non succederet, & tunc secus: utpote quia testatoris affectio hoc modo conseruatur:.& cõsequenter cessat etiam fundamentum eorum,qui tenent, materiam successionis ab intestato diuersificare à materia fideicommissi, considerando profectò testatoris affectionem, prout ita constanter firmauere etiam Ruin.cons.169.nu.4.nolu.2. cons.127.col.3.cons.142. col.3.& cons.163.col.fi.nolum.3. Crauet. cons.67.Ioan.Ant. Rube.Alexandrin. cons.40.col.1.& seq. Cęphal.cons.113.nu.45. uol.3. & Couarru.in lib.pract.quæst.c.38.col.10. uers.deciò apparet, & iste finaliter uidetur propriè casus, de quo agitur. Quodque hac uiuaci iustificatur consideratione, siquidem dum tractaretur de successione ab intestato prædicti Alexandri fratris consobrini eiusdem Hortensij, & patrui consobrini dictorum Petri, & Stephani, Hortensius ipse est in quarto gradu, & Petrus,ac Stephanus sont in quinto gradu,l.1.§.quarto gradu.& §.quinto gradu,ff.de gradib.& affinibus, taliter quod idem Hortensius uti proximior debere

8 dubio procul admitti. Et rõ ea est,qñ filius † in locum patris surrogatur,quotiescũque agitur de hęred. aui.§.cũ filius,Instit.de hęred.quæ ab intest.uel quotiescũq; de hæreditate patrui carnalis tãtum ut est casus in §.reliquum,in auth de hęred.quę ab intesta. ubi Ang in 3.notab. ubi cõcedit filium locum patris obtinere, ubicunque tractatur de successione patrui carnalis solũmodo, secus uero si agatur de succedẽdo aliis transuersalibus in olteriori gradu positis, tunc enim filius non intrat in locum patris, per illum textũm,prout hoc idem firmauere Bart. etiam in authẽ. post fratres, per illum textum, C.de suis, & leg. dum concludit,solum filium intrare in patris locum,quando agitur de hęreditate aui, uel patrui, & Salic.quoq; ibi,circa fi.Alex.cons.44.nu.19.uol. 5. Gozad.cons.4. num.32.& cons.59.num.6.& Deci.cons.1.

Stante itaque, quod in casu nostro nullatenus de successione aui, nec patrui carnalis tractetur, sed po-

tius

tius de transuersalibus, meritò ab intestato succedit, succederetq; debet solus ipse Hortensius, nec aliter cũ
9 eo concurrere possunt prædicti sui nepotes, † taliter quod in omnem euentum, seu quod illi sententiæ ac quiescere velimus, quod in fideicõmissis attendatur proximitas respectu testatoris:vel alteri contrarię, id est,quod proximitas respectu grauati attendatur,pro ut vtranq; opinionem cum suis contradictoribus,atque defensoribus recitant,atque commendant Iulius Clarus lib.3.sententiarum,in §. testamentum, q. 76. vers.sed hic occurrit pulchra quæstio,Cęph.consi.313. vol.3.Octau.Cacher.consi.71.& si lecto exemplo, nu. 7.& seq. Hieron. Laurentius cum alijs aggregatis p eum decis. .7.nu. 3. & seq.semper ab intestato,idem Hortensius,tanquam proximior, succedere deberet, nec ipsi nepotes cum eo succederent, cum in locum patris nullo modo in his casibus subingrederentur: & consequenter nec in præfato fideicommisso succedere possunt, sed prædictus Hortensius eos,vti proximior in gradu,tam respectu grauantis,quam respectu grauati excludit.

Si vero isti nepotes ratione transmissionis fideicõ missi succedere in huiusmodi fideicommisso vnà simul cũ patruo eorũ prætenderent, & hoc minimè q-
10 dem stare posset,quoniã fideicommissum† conditionale non transmittitur ad filios, lege hęredes mei, §. cũ ita,ff.ad Trebel.Guid.Pap.decis.231.nu. 3. & Cęphal consi.312.nu.88.& consi.390.nu.61.vol.3. Nam sicut hæreditas nõ adita non transmittitur,ita itidem neq; transmittitur fideicommissum non agnitum, ut per glo.in l à testatore,in fi.ff.de conditionibus,& de monstrationib & in l.cum filio,ff.de leg.1.& facit l.in causæ,la secunda,§.idẽ Põponius,ff.de minor.ubi substitutus non trasmittit ius substitutionis ad hęredem.

Sed tandem sacra regia Audientia ipsa Barensis indicauit euenisse casum fideicommissum ob mortẽ pręd ictarum mulierum, atque cippum paternum succedere debere,& consequenter dictum Hortensium, & insimul ipsos Petrum,& Stephanum eius nepotes, tã quam filios ex fratre,admittendos fore, atq; admitti debere ad prædictum fideicommissum.Et de hoc mirandum utiq; non est:nam serenè quidem discernitur in processu tum ex substitutione cippi, tum etiam ex expressa testatoris voluntate in testamento apparente,id fecisse ratione agnationis conseruandę: tunc.n. sequitur absq; scrupulo aliquo inductio fideicommissi,sine quo concludenter,& necessariò illa non conseruaretur,prout circa hoc,inter nostrates,tractantes pſentem materiam,varijs in locis iuris nostri,nulla ad modum,nec tantula quidem vrget dissensio, tantoq; magis cũ in substitutionibus semper testatoris mens,
11 †etiam coniecturata veniat attendenda,& seruanda, dummodo ex verbis eliciatur, l. in conditionibus, ff. de condit.& demonstrat.& dict.l.hęredes mei,§.cum ita,cum alijs ibi allegatis per Soc.iun.nu. 32. & consi. 176.nu 9.& seq.vol.2.Crauet consi.161.nu.13.& seq. Iacob.Mandel.consi.31.nu.10.Iacob.Philip. Port. consi. 43.nu.7.& 14.& consi.137.num.14.Paris consi.77. nu. 11.volum.2.Clar. de testamentis,quæst.76.vers. prima regula.

Et licet communis,concorsque omnium Scriben-
12 tium opinio extet perspicua, quod substitutio † relicta in personam filij, & nepotis non censeatur aliter repetita in eorum filijs:tamẽ illa claudicat omni quidem dubio procul non procedere, vbicunque in contrarium appareret testatoris voluntas de perpetuando fideicommissum, uel de perpetuando bona in familia,sicuti in casu nostro apparet de tali animo, dũ testator ipse disponit in eius testamento,quod substitutio isthęc locũ habeat in omni casu & in quibuscunque descendentibus:quod quippe uerbum descendẽtibus in casu nostro intelligitur, intelligiq; debet de descendentibus fororum, dum testator non reliquit descendentes:taliter quod illa substitutio,quam fecit ad beneficium cippi,demonstrat animo conseruandi bona in familia:& sic ut succedant masculi, & consequenter tam prędictus Hortensius, quàm sui nepotes, & filij ipsius Antonij, ut ita huic opinioni acquiescit Ant.Gabr.cũ alijs aggregatis per eum in tit.de fideicõmissis.conclus.3.in 6.limitatio.Couar.lib.practicarum quæstionum,c.38.num.4.& Francisc.Mantica de coniecturis ultimarum uoluntatum.lib.8.tit.12.n.32. quorum opinio uerissima, & sacrosanctissima discernitur ex testimonio oium Scribentium præmemoratorum,& Hieronymi etiam Laurentij decis.37.nu. 4.

Cui quippe determinationi ita & taliter stabilitæ non mediocrè similiter adiumentum hodie in terminis affert glo in l.cum ita,§.in fideicõmisso.ff. de leg. 2.dum constanter, religiosèque ibi concedit,nepotes
13 † simul cum patruis ad fideicommissum familiæ relictum succedere debere,licet in dispari tunc gradu inter se reperiantur,§ cum filius,Instit.de hæreditatibus quæ ab intestat.deferun.quam quidẽ glossę determinationem eõem fore non obscurè profecto testificatur,explicatq; Soc sen.consi.252.nu. 17.vol.2.Alex. consi.88 nu.2.vol.1.Areti.consi.162.Crau.consi.67. nu. 5.& Francisc. Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum lib.8.tit.9.num.2.& absoluimus extricauimusq; etiam non quassato quidem calamo nos quoque in sylua nostra communium opinionum, in opinione 319.filius fratris,lib.1.prout circa huiuscemodi speculatione omnes,& quascunque etiam perscrutatum fuisse nias, atq; rationes prospicimus quoque his temporibus D.Marcum Ant.Peregrinum in tractat.de fideicommissis,art.21.nu.17.

ARGVMENTVM.

Testamentum propter statuti formam omissam redditur nullum:fauore tamen piæ causæ sustinetur.

SVMMARIVM.

1 *Statuta requirentia certas solennitates in testamentis,non comprehendunt dispositiones factas fauore pia causa.*
2 *Substitutio facta ad fauorẽ pauperum est fideicommissaria, quando testator non expressit per quę bona distribuatur.*
3 *Legata,vel fideicommissa ad pias causas, si haredis institutio nulla sit debentur de aquitate canonica,nec legata debentur indistinctè hareditate non adita, sed solummodo relicta ad pias causas.*
4 *Substitutio fideicommissaria in hareditate fauore pia causa,complectitur vulgarem.*
5 *Conditio apposita expressa substitutioni fideicommissaria, non intelligitur adiecta tacitè vulgari in illa contenta.*

6 Conditio

6 *Conditio apposita in substitutione fideicommissaria, intelligitur tantum repetita in vulgari, quando idem per fideicommissum, & vulgariter est substitutus.*

7 *Conditio adiecta ad vnum finem non trahitur ad alium.*

8 *Beneficium l.fin.C.de edict.diui Adriani tollen.competit tacitè substituto.*

9 *Legis præsumptio ostendit voluntatem perspicuam, & manifestam testatoris.*

10 *Trebellianica non detrahitur contra piam causam, quodque augetur etiam procedere, siue immediatè restituenda sit hæreditas, siue mediatè, & ampliatur quoque in filijs, qui Trebellianicam, nec ipsi detrahere possunt adversus piam causam, & num. 11.*

11 *Trebellianica detrahitur quando debet fieri restitutio pio loco sub conditione, vt si sine liberis decedat grauatus, et sic non incontinenti, sed ex interuallo. Quod tamen intelligitur, quod grauatus caueat, de restituendo ipsi pio loco hanc quartam detractam, si venerit casus conditionis, & fideicommissi, & nu. 13.*

DECISIO CCCCXIX.

1 PRætenditur testamentũ D. Lauiniæ de Palmeriis reuocatum per aliud posterius † secundo loco conditum, ad fauorem magnificorum Nepotum, nõ obstante statuto allegato, ideo præsupposito, quod testamentum hoc posterius foret nullum, propter statuti formam omissam, quo ad dispositiones concernentes fauorem aliarum personarum, valeat tamẽ quatenus substitutus reperiatur pius locus, & hęreditas ad illum spectet ex vulgari substitutione, & præsupposito, quod sic, an eidem pio loco substituto tacitè ex vulgari compręhensa in fideicommissaria cõpetat beneficium, l.fi.C. de edicto diui Adr.tollendo; postremo etiam, an sit locus quouis modo detractioni Trebellianicæ, cum ex priuilegio hoc casu fideicõmissaria contineat vulgarem, vndę transcurrẽdum est hodierno die necessario quidem, in officio scribendi, rem ita se habere, ac in hoc statu esse, quod quamuis huiusmodi testamentum foret inualidum, nihilominus quia Lauinia ipsa, tanquam filiis orbata, ac priuata, factis varijs legatis instituit vniuersales hæredes, Ioannem Petrum, & Tarquinium de Melle, qui si decederent sine filiis, iussit bona sua distribuenda ad fauorem Conuentus Fratrum Minorum sancti Francisci, sanè huius generis statuta, requirentia certas solennitates in testamentis non comprehendunt dispositiones factas ad fauorem piæ causæ. ita Abb. in cap. relatum, numero quinto, de testamentis, Felinus in c. ecclesiæ S Mariæ, nume.83. de constitutionibus, Bal. in l.generali, in fi. C.dę sacrosan.eccles. Dec.cõs.455. in fi. Alexan.consil. 209.col. 1.vol. 2.

2 Et licet substitutio non sit directa, † sed fideicommissaria, ex quo non expressit testator, pęr quem bona distribuantur, vt enodauit Bart. in l.Centurio, nu. 25.ff.de vulg.& pupil.substit.

3 Et quamuis etiam fideicommissa, † vel legata ad pias causas, si hęredis institutio nulla sit, minimè debeantur, veluti hanc esse veram opinionem scribit Alexan.cons. 209. num. 16.vol. 2. Angel.de Vbaldis, Corn.& Ias.colum. 10 in l. eam, C.de fideicommiss.& idem Ias. in l.1.col.5. C.dę sum Trini. & in lectura 2. in fi in l.hac consultissima, §.ex imperfecto, colũ.3. C.de testamen. Imo in l.qui filio, ff.de hęred.institu. Grat.respons.140.num.4.vol.2.imò eandemmet sententiam similiter cõmunem fore testificatur Horatius Mandosius in addit.ad Roman.cons.493.quamuis de æquitate canonica contrariũ verius, receptiusque sit, atque seruetur pariter in practica, vt hæreditate non adita, fideicommissa, vel legata fauore piæ causæ debeantur, velut ita seruari aiunt Moder.Parisiens.in apostill. ad Alex. in dicto consil. 209. in vers. secundum veram, vol.2. & sic quoque aperit procedere, atque de æquitate seruari Lapus allegatione 91. & pleniori cornu etiam Quintilian.Mandos.in addit. ibi, in litera l, & Matthæ.Brunus cons.87.in causa, nu. 27.28. & 34. volum.1. Imò in practica obseruari indistinctè quippe, quod omnia itidẽ legata debeantur hęreditate non adita, & opinionem istam iustissimã esse planum faciunt ijdem Moder. Parisiens. in præcitato consil.Alexandri, 209. in ver.non adita, & affluentius maturiusque tuentur quoque in consuetud. Parisiens. §.93. sed sacra regia Audientia Barensis illam sententiam minimè admittendam fore vllo pacto deliberauit, prætet quam in legatis ad rem piam relictis: cum iura quidem extent in terminis contrarium probantia; vt si ex testamento non possit adiri hęreditas, legata non debeantur, l.si nemo, ff.de testa. tutel. cum similibus, & explicat etiam Alexander in consilio pręallegato 209.num.16.

4 Nihilominus † tamen quicquid sit, atque nuncietur per aliquos ex nostris maioribus, in terminis nostris, sacra Audientia ipsa iudicauit, quod cum substitutio fideicommissaria in hęreditate fauore piæ causę complectatur vulgarem, vt manifestatur in l. Antoninus, ff.de fideicommiss.libert. & in terminis quoque porrigit Tiraquellus in tracta.de priuileg.pię causę, priuileg.40.Socin.sen.consil.116.num.24. pius locus in casu isto succedat ex vulgari, à qua substitutione vulgari potest incipere testamentum, vt post Bart. notant communiter alij interpretes in l.1.ff.de vulg. & pupil. substitu.& ita in his propriis, purisque terminis respondit Hier. Gabr.cons.101.nu.4.uol.1.

5 Nec in pręsentiarum perturbat illa ratio, † qua decipiuntur illi, qui contradicere audent ex aduerso, quod pius locus sit post mortem ipsorum nepotum, etiam sub conditione (si sine liberis decederent) substitutus, quoniam conditiones illę mortis, & non existentiæ liberorum appositæ fideicommissarię expressę, non intelliguntur adiectę uulgari tacitę in illa compręhensę, prout uetius receptiusque fore, contra Socinum seniorem, in l.1.col.12. ff. de uulgari & pupillari substitutione, scribit Hieronymus Gabriel.in pręnotato consil.101.nu.5. ubi solidè, & fideliter concedit, qđ sicut conditio adiecta pupillari (si impubes decesserit) non censetur adiecta uulgari in ipsa comprehensę, & conditio similiter (mortis) adiecta compendiosę non intelligitur adiecta uulgari in ea contentę, ex qua substitutus admittitur, etiam in casum incapacitatis, ut per Baldum, in l.2. C. de hęredibus instituendis.& in casum, quo uiuus nolit adire, ut per Pan.Castr.cons.86.col.1.uol.1. Paris.cons.19. nu.174. uol.3. & quomodocunque hęreditatem institutus nõ adeat, ut explicant Scribentes, in l.prima, ff. de vulgari & pupillari substitutione, ita similiter dicendum uenit, quod conditio non existentium liberorum,

quæ propriè conuenit fideicommissariæ non intelligitur adiecta vulgari cōprehensæ in cōpendiosa, veluti post Lancellot. Polit. in tracta. de substit. in tit. de vulgari, q. 6. n. 1 1. Curt. Iun. consi. 23. col. 3. artificiosè explanat Hier. Gabr. in d. consi. 10 1. post nu. 5. vbi idē, dum iste casus in facto euenisset, iudicasse Rotā Romanam, prout scribit Crescentius decis. 77.

6 Quodq; præstanter † quidem probare etiam videtur D. Francis. Mantica, de coniecturis vltimarum volunt. lib. 10. tit. 6. nu. 3. vbi concedit, quod conditio apposita in substitutione fideicōmissaria intelligitur tantum repetita in vulgari, vbicunque idem per fideicommissum, & vulgariter est substitutus, vt notat Bal. in l. Latinus Largus, ff. de leg. 2. aliàs secus.

7 Quæ omnia † cum oculis quippe perspiciantur; longè facilius hodie animo etiā percipiuntur, vtpote quia conditio apposita ad vnum finem, non trahitur ad alium, vt per Hieronymum Gabr. in d. consi. 101. nu. 6. Raph. de Raymun. consi. 1 21. Alciat. in l. cohæredi, nu. 2 1. & 27. ff. de vulgari & pup. substitutione, qua propter concludendum venit, quod cum in casu, de quo agitur, fideicōmissaria complectatur dubio procul vulgarem, & qui ex vulgari vocatur, admittitur ēt viuo hærede instituto, si hæres esse nolit, vel non possit, præsupposi to testamento inualido, propter statuti formā prætermissam, nec hæredes institutos posse esse hæredes, ex quo pius locus admittendus profectò est ex substitutione vulgari, cui ea conditio non intelligitur adiecta, quæ omnino etiam ad illum casū porrigeretur, quo filij instituti hæredes non forent, & filios non haberent, vt post Alciatum, Paul. Castrensem, Raph Raymund. Soc. iun. & Paris. subtiliter explicat Hieron. eodemmet in loco, post nu. 6.

8 Hoc igitur concesso, † quod Cōuentus sancti Francisci in terminis casus nostri veniat admittendus ex vulgari comprehensa in fideicommissaria, fauore piæ causæ, remanet hoc eodem tempore isthęc dubitatio, an ipsi loco pio tunc competat beneficium. l. fin. C. de edict. diui Adr. tollen. & certè sacra Audientia ipsa, dū odorauit, & hinc inde olfecit difficultates omnes, iudicauit, quod sic. Quoniam tacitè substituto competit beneficium. d. l. fi. quāuis illud hæredibus scriptis concedatur: quia scriptura plus significat, quàm loquatur, ita in terminis concludit Bal. ibi, nu. 38. q. 1. & in l. 1. nu. 3. ff. de his quæ in testam. delen. & licet in d. l. fi. nu. 1 2. Iason studeat hanc oppugnare opinionē, asserens fragilia esse fundamenta Baldi, quibus adductus extitit ad ita cōcludēdum, tamen eam tanquā veram, & communem sequitur, atque tuetur eo in loco Deci. nu. 27. Curt. iun. nu. 50. Sebastian. Sapia, nu. 75. Vbertinus Zuccardus, nu. 1 85. & seqq. Aret. in l. si in testamento, col fin. ff. de vulg. & pupil. D. Mantica in tract. de coniecturis vltimarum volunt. titu. 5. post nu. 9. lib. 5. & D. Ioseph. de Rusticis in tract. an & quando liberi in conditione positi vocentur, c. 6. post numerum 2 1. lib. 6. q̄ quidem sententiam in puncto iuris, subtilique disputatione impugnabilem esse non ignoro, quoniam etsi beneficium d. l. fin. hæredibus scriptis tantum competere dicatur, & tacitè substituti non sint scripti, cum legi minimè possint in testamento, l. 1. §. 1. ff. de his quæ in test. deleu. l. vnica, ff. si tabu. testa. extabunt: tamen cum ex legis interpretatione habeantur pro scriptis. l. iam hoc iure, ff. de vulgar. & pup. id solummodò tunc sufficere videtur.

9 Ex quo exhibito † testamento statim nascitur præsumptio legis, quæ proculdubio voluntatem ostendit perspicuam, & manifestam, & quæ resultant ex iustru mento, habent executionem paratam, vti formaliter in eo expressa, ita Bart. Bald. & Imo. in l. 1. in princ. ff. de his quæ in testam. delen. Anchar. iun. in quæstionibus familiaribus, q. 3. sub nu. 17. lib. 2. Ioan. Baptist. Ferretus consil. 266 nu. 6. vol. 2. Mysinger. in singularibus obseruationibus, obseruatio. 6. centuria 2. Felin. in c. 2. num. 25. de probatio. & ita hac eadem ratione subtiliter tuetur opinionem istam D. Mantica, taliter quod in terminis nostris loco pio, qui in proposito dicitur vocatus ex vulgari comprehensa in fideicommissaria, fauore piæ causæ competit beneficiū d. l. fi. cum illud competat tacitè substitutis, veluti verissimam, communemque hanc sententiam asseruere Mantica, & Rusticus in locis præmemoratis.

10 Quod verò † ad vltimam dubitationem, cum perspicuum quippe sit, pium locum in casu nostro succedere ex vulgari comprehensa in fideicommissaria, & hoc casu ab hac vulgari incipere testamentum, vtiq; compertum est, hęredes in testamento nullo institutos, & grauatos (si sine liberis decesserint) vt bona testatoris distribuantur in locum pium, non posse detrahere Trebellianicam, cùm, vt denudatum extat, locus pius succedat ex vulgari comprehensa in fideicommissaria, fauore ipsius pię causę, imò etiam si eundem locum pium succedere ex fideicōmissaria assereretur, quod nullo quidem pacto admitti potest: tamē dicendum esset, Trebellianicam minimè detrahendā fauore piæ causæ, ita Dynus in l. 1. §. filij, ff. ad Trebellian. Cyn. in auth. sed cum testator, C. ad leg. Falcid. Bart. in l Marcellus, & ibi Claud. etiam de Seysellis, ff. ad Trebell. & idem Barto. consil. 6. in fi. & consi. 56. in 3. dub. & istam opinionem esse in practica communiter receptam in medium adducit Ang. de Vbaldis in d. l. Marcellus, & ita consuluit etiam consi. 41. in fin. consi. 59. in prin. & consi. 230 col. 1. Curt. iun. consi. 120. col. 4. Signorol. de Homodeis consil. 35. colū. fin. Mantua. consil. 55. Capra consi. 78. & hanc sententiam magis communem fore commemorat Ant. Gabriel. conclus. 1 1. nu. 4. ad Trebellia. lib. 4. communium conclusionum, Alex. de Neuo consil. 28. nu. 11. & sequen. Bursat consi 55. post num. 32. vol. 1. & D. Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, tit. 3. num. 4. li. 8. Iacobus Beretta consil. 104. in disceptationem, nu. 8. volum. 1. Ioan. Vincentius Hondedeus consi. 64. numero 66. & seqq. vbi & consil. 73. num. 42. & sequen. amplificat hoc ex communi schola Scribentium, procedere etiam in filiis, vt ipsi Trebellianicam aduersus piam causam minimè detrahere possint, & discernitur quoque isthęc veritas non angustiosè quidem ex motiuis Dominorum de sacro Cōsilio Neapol. relatis per D. Vincent. de Franch. decisio. 156. clausulā, num. 6. & maturius, lucidiusque per D. Marcum Eugenium Pręceptorem meum consummatissimum, ac facundissimum consi. 6. nu. 21. & seqq. consi. 33. nu. 88. & consi. 39. nu 32. & seqq. vol. 1. Matth. Bran. consi. 6. nu. 14. & 21. uol. 1.

Quam profectò opinionem admittunt, uigilanter ueram quoque esse Scribentes, siue immediatè restituenda sit hęreditas, siue mediatè tantū, uidelicet post

post mortem fideicommissarij,ita Ias. Alex.& Claudi. de Seysellis,in dict. l.Marcellus,Alex.cons.217.col.fi. vol.6.Soc sen.cons.49.col.fin.Crauet cons.157.in fin. Ant.Gabriel.in d.conclus.11.num.4.Rom cons. 206. nu.7.ubi in addi.in ver.mediatè,cōmunem esse porrigit Horat.Mandos Bursat.cons.55.postnu.32.vol. 1. & perillustris D.meus Marcus Anton.Eugenius in d. cons.6.sub nu.22.& seq.ubi astruit etiam esse textum in l.cum dotem maritus,& in l.si seruus,cum sequen. ff.ad leg.Falcid.

32 Et † quamuis nonnulli interpretes velint,ut detrahi possit Trebellianica,quando restitutio fieri debeat loco pio sub conditione,ut si sine filijs decedat grauatus,& sic non incontinenti,sed ex interuallo,ut palpa uere,considerauere; Rom.cons.206.in fin. Alexan. Ias.& Claud.de Seysell.in dict. l.Marcellus,Ruin.cons. 135.col.5.vol.3.& cons.140.col.fin.vol.5. & D. Marcus Ant.Eugenius cons.39.supposito,num.32.cum cęteris seq volum.1.

33 Verùm admittunt, † explanātq; uniuersaliter Scribentes,& sic classis tota,quod etsi detrahatur hoc casu Trebellianica contra rem piam,tamen,quod grauatus cauere teneatur restituendo ipsi pio loco huiusmodi quartam detractam,si uenerit casus conditionis,& fideicommissi,ueluti declarat Alexan. in l.si cum dotem,ff ad leg Falcidiam,cons.10.in fi. vol.2. & cons. 217.col fin.vol.6.Soc.sen.in dict. l.Marcellus,Herculanus in l.1.§.ad mancipia,col. fin. ff. ad legem Falcidiam,Bursat.cons.55.post num.34.vol.1.Anton. Gabriel.in dict.conclusio.11.nu.6.

Itaq; minimè dubitandum est,quin vtcunq; res se habeat,detrahenda sint in casu proposito Trebellianica.etiam(ut denudauimus)si locus pius in casu isto admitteretur ex fideicommissaria, & non ex vulgari in ea contenta:& multo magis hoc casu,quo admittitur ex vulgari contenta in fideicommissaria fauore rei pię,ueluti probatum extat supra,hoc robustius, purius,verius,receptiusque fore.

ARGVMENTVM.

Quod vxor in mariti sui testamento vsufructuaria omnium bonorum relicta liberis prædefunctis, licet substitutum habentibus, integrum consequitur vsumfructum, cautione, de vtendo fruendo salua rerum substantia, prius præstita.

SVMMARIVM.

1 *Vxor relicta à marito usufructuaria omnium bonorum,liberis haredibus institutis, quid consequatur, & qualiter alimenta sibi tunc debita habeat,num.2. Quid si liberi moriantur,nu.3.*

4 *Mulier consequens per mortem filiorum vsumfructum omnium bonorum mariti,tenetur cauere de utendo,& fruendo salua bonorum substantia, sicut & cateri vsufructuarij faciunt.*

5 *Hares rogatus restituere per fideicommissum tenetur cauere nomine fideicōmissarij,fideicōmissi cōditione pendēte.*

6 *Testamentum filij an praeteritione matris sit nullum. Et an per querulam inofficiosi rescindi possit,nu.7.*

8 *Filij habent legitimam in bonis parentum, & parentes in bonis filiorum.*

9 *Filij sicut agunt contra donationem parētum inofficiosam, ita & parentes contra immensam filiorum donationem, ob quam eorum legitima minuitur.*

10 *Hareditas iacens sicut non datur in suis,an ita sit in ascendentibus in bonis filij.*

11 *Legitima relinquenda est,à patre filio titulo honorabili institutionis,& an idem sit in legitima debita parentibus in bonis filij.*

12 *Clausula codicillaris quem effectum operetur, & nu. 19.*

13 *Mater an detrahat duas quartas de bonis filij restituēdis.*

14 *Filij detrahunt duas quartas,siue purè,siue sub conditione grauentur.*

15 *Grauatus restituere statim, una deducit quartam de iure canonico.*

16 *Clausula codicillaris nihil operatur quàn testamentum rumpatur per querelam,& nu.17.*

18 *Clausula codicillaris non operatur in testamento instituta turpi persona.*

20 *Clausula codicillaris quando operetur cōseruationem fideicommissi,uel non.*

DECISIO CCCCXX.

Laurentia Borelli relicta domina,Massaria,& vsufructuaria in testamento sui uiri omnium bonorum, stante obitu suorum filiorum debet habere eorundem bonorum integrum vsumfructum:nam licet stabilissima quippe sit illa Doctorum cōclusio, quod
1 vxor† relicta à marito vsufructuaria omnium bonorum suorum liberis hæredibus institutis debeat conse qui alimenta sibi concedentia solummodo cum præeminentia,& honore, prout habebat eius viro viuente,ita Bart.Paul.Cast.Imol. & Raph.de Raymundis Comen.in l.Titia,§.fin.ff.de leg.2.glos.Bart.Cyn.Alberic.Bald.& Salic.in authen.hoc locum,C.si secund. nupt.mul.Corn.cons.257.nu.6.& 12.vol. 1.& consil. 308.nu.3.vol.4.Bellon cons.6.nu.12.Capra cons.72. num.17.& istorum sententiam communem esse pate facit Corn.in dict.cons.257.& Dec.cons.54.nu.1.Iacob.Beretta cons.50.si existimat, num.7.vol.1.Ioan. Botta cons.44.Dominus,nu.3.
2 Imò alimenta hæc posset accipere vxor † ipsa,atq; sumere ob huiusmodi præeminentiam,etiam propria authoritate,nec vllatenus quidem expectare deberet, vt sibi illa ab hæredibus præstarentur, secūdum Alex. nu.15.Ias.nu.37.Croc nu.26.Ruin.col.17. & cæteros vnanimi voto omnes,in l.nemo potest,ff.de legat. 1. Picum in dict.l.Titia,nu.116. & 133. & seqq. Gozad. cons.95.nu.11.& exercitatissimum D.Marcum Anto. Peregrinum in tractat. de fideicommissis, articulo 47.num.50.

Nihilominus tamen si filij decesserint è vita, etiā si haberent substitutum,præsertimq; extraneum,hoc legatum latam tunc requireret interpretationem ad
3 totum,& integrum vsumfructum,ita ut mulier† consequi dubioprocul deberet integrum omnium bonorum sui viri vsumfructum,ita Bat.& alij vniuersaliter omnes,in dict.leg. Titia, Rolan.cons.74.nu.10.vol.2. Iacob.Beretta,in dict.cons.50.nu.9.Ioan. Botta in d cons.44.nu.7.& seq.& istam opinionem communem fore aperuimus solito apparatu in sylua in opinio. 1054.vxor per maritum relicta,num.8.lib.3.

Vnde cum prædicta Laurentia in præsentiarũ or-
bata filiis reperiatur, dēt habere integrũ ipsum vsum-
fructum bonorum viri, præstita tamen per eam cau-
4 tione † q̃ cæteri vsufructuarij præstare tenentur de
vtendo, & fruendo salua rerum substantia, iuxta tex.
in l.si tibi, ff.de vsufr.earum rerũ, & toto titu.ff.vsufr.
quemadmo: caueat, & per Federic. de Senis cons.46.
affluētius, ac maturius per D. Antoninũ Thesaurum
decis. 80. vsusfructus, sub nu.1. vbi in medium etiam
affert, ita decisum extitisse in sacro Senatu Pedemon
tano, æstimationem proprietario deberi bonorũ mo-
bilium, habito respectu ad tempus, quo vsufructuaria
illa receperat, veluti nõ semel tñ iudicauit quoque sa
cra regia Audientia Barensis in anno 1589. & seqq.
in casibus in ea, his tēporibus occursis, prout cautio
5 † per heredem rogatum, præstari etiam debet nomi-
ne fideicommissarij cõditione fideicommissi penden
te, l.cum archimedoram, & ibi Bal. & alij, C.in possess.
legatorum, & Guid.Pap.decisio. 351.verum heres ro-
gatus, in fi.vbi itidem plannum facit heredem rogatũ
cogi posse ad inuentarium, etiam faciēdum de rebus
restitutioni subiacentibus, imò pater quoque habens
vsumfructum bonorum aduentitiorum sui filij, tenetũ
omni dubio procul facere etiã inuentariũ, ita Specu.
de instrum.edit.§.fin vers.quid in patre, & Apostil.ad
Guid.Pap.in d.decis.351. Sed planè certum est sorẽ
necessariam in præsenti casu partis interpellationem
super huiusce cautionis præstatione, cũ vxor ipsa nõ
aliter interpellata ab herede, non faciendo inuenta-
rium, non priuetur tunc usufructu, vt per Ant.Ciofũ
cons.37.licet ad explicationem, n.10.vol.1. & per D.
Antoninum Thesau d.decis.80. num.3.ubi aperit ẽt
istam esse communem, & ita iudicauit regia Audien-
tia Capitinatæ Apuliæ, & Comitatus Molisij, stante,
quod filia unica ipsius Laurentię diem ultimum clau
serat, ad eãdem Laurẽtiam spectare, atque pertinere,
integrum usumfructum ipsum, præstita tamen prius
cautione, ac confectio per eam inuentario.

Quod uerò ad alteram secũdam prætensionem
eiusdem Laurentię, dum opposuit de nullitate testa-
menti Veronicę suę filię, quę successerat eius patri,
an potuerit propriam matrem pręterire, instituendõ
Ferdinandum eius maritum? Et sic an testamentum
6 † hoc nullum sit ex defectu huiusmodi pręteritionis
matris? minimè dubitandũ est tale testũ oino uanũ,
nullumque apparere ex receptissima, sacrosanctissi-
maque Doctorum omnium sententia, quę recto qdẽ
iudicio ea est, quod filia non potest matrem sine cau-
sa pręterire, atque à legitima excludere, sicuti ab om-
nibus Scribentibus unanimi uoto commendari, affir
marique in medium affert Gulielm. de Benedict. in
repetit.c.Raynutius, in 2.par.fol.46. nu.31. de testa.
& Clar.in tract.de testam.q.49.

7 Imò huiusmodi testamentum † non solum nul-
lum affertur, sed per querelam etiam inofficiosi re-
scindi põt, §.fine igitur, & §.hęc autem disposuimus,
in auth.ut cum de appellation. cognoscit. Calderin.
cons.5.in tit.de testa Bald.cons.84.ueritas, uol.4. &
est cõis opi.ut per Scribentes oẽs in auth. nouissima,
C.de inoff. test. Barbat. & alios canonistas in c.Ray-
nutius, de test.& per Clar. in d.trac.de testam.q.48.

Et hoc argumentis, rationibusque minimè du-
8 biis ostenditur: nam sicut filij † habent legitimam in
bonis parentum, ita pariter parentes in bonis filio-
rum.l.nam etsi parentibus, C.de inoff.testa. l.scripto,
ff.vnde liber.& sicut in legitima filiorum nullum ad-
modum onus opponi potest, l.quoniam in prioribus,
C.de inoff.test. ita itidem in legitima ascendentium,
secundum Docto.vniuersaliter omnes, præsertimque
Bereng.nu.67.in l.in quartam, ff.ad Trebell.

9 Necnon filij † sicut agunt contra donationem in-
officiosam à parentibus celebratam.l.1. & sequē.C.de
inoff.donat.eodem modo, rationeque etiam parentes
contra immensam donationem liberorum agere pos
sunt, ob quam eorum legitima minuatur. l. si filius,
C.de inoff.donat.& ibi gl. & alij vniuersaliter omnes.

Similiterque etiam sicut in liberis suis hæredibus
10 non datur hæreditas iacens, † glo. in l. & cum he-
reditas, C.depositi, & l.si post mortem. ff.de leg.1.ita
vbicunque ascendentes succederent liberis suis, mi-
nimè daretur tunc hereditas iacens, l.si seruus cõmu-
nis, §.1.ff de stipul.seruorum, vbi Ang.

11 Imò denique sicut legitima † itidem est relinquen-
da filio titulo honorabili institutionis, §. aliud quoq;
capitulum, in auth.vt cum de appel.cognoscit.& ma-
turè absoluimus in sylua in opinio.305. filij sunt ne-
cessario, nu.1.& seqq lib.1. ita venit etiam relinquen-
da eodemmet titulo honorabili parẽtibus ex quadã
similitudinis ęquitate, licet hoc de iure cautum aliter
non reperiatur, sicuti existimauere cõiter interpretes
oẽs, & pręsertim Ias.col.10.in authen.nouissima, C.de
inoffi.testa. qui sermonem quoque habuit istam esse
communem opinionem, & Lancellot. Politus.nu.170.
in repet.l filium quem habentem, C. famil.erciscũ. &
Ioan, Corasius, nu.103.licet incompositè videatur dis
sentire, & opinionem istam sequuntur etiam omnes
recentiores in l.in quartam, ff ad leg.Falcid. & labo-
riosè comprobauimus etiam in sylua, in opinio.213.
institutio parentum, nu.1. & seqq.lib.1.

Cum itaque non extiterit relicta legitima iure in-
stitutionis ipsi Laurentiæ à Veronica eius filia, imò
fuerit omnino præterita, nihil mirũ si in casu de quo
agitur, testamentũ dicatur nullum, subiaceatque que-
relæ inofficiosi, atque rescindatur ita & taliter, vt lo-
cus quidem sit successioni ab intestato, quo nẽpe iure
mater succedit vtũ proximior, cum nullus alius in gra
du pręcedat. Sed non leuiter elaborãdum modo est
circa clausulam codicillarem in huiusmodi testõ ap-
positam, an illud sustineatur mediante ista clausula,
vt locus quidem sit detractioni solummodò duarum
quartarum, planè ergo certum est, per huius generis
clausulam testamentum sustineri, cũ clausula codicil-
12 laris † faciat videri eos, qui ab intestato succedũt ro-
gatos esse hęreditatẽ restituere ei, qui in testõ hęres
scriptus extat, sicuti notatur in l.ex testõ, C.de fideicõ
miss. Bart.& alij oẽs, in l.1.ff.de iur.codicil.Alex.con-
sil.27.nu.3.vol.7.Ioan.Dilcet.de arte testandi, caut.1.
num.3.Rolan.cons.71.nu.37.vol.2.

Et consequenter videtur, quod duas quartas de-
trahere possit, legitimam videlicet, & Trebelliani-
13 cam, † ita Paul. Castren. in authen. ex causa, co-
lum.penultim. Cod.de liber. pręter. Ias. in leg. Papi-
nianus, §.meminisse, ff.de inoffic.testam. Ange.de V-
baldis cons.99. Fabianus in auth.nouissima. C.de in-
offic. testa. vbi patefacit etiam ita consuluisse Franci-
scum de Tigrinis, Bart. & Bal.in tantũ quod.propter

clausulam

clausulam ipsam codicillarem grauati censentur venientes ab intestato restituere hereditatẽ heredi scripto.l.ex testamento, vbi glo.C.de fideic. & in l.ex ea, §.ex his verbis,vbi Bart. ff.de test. & in hoc concordant inter se Doctoẽs,vt per Oldr.cons.171.& Alex. cons.9.col.penult.vol.1.& cons.42.vol.2.

Loquuntur etenim prędicti patres reuera ubicunque filius preteritus reperiretur,& testamentum contineret in se clausulam codicillarem, quæ nempe opinio indistinctè uenit amplectenda,cum extet aliquo-
14 rum sententia,quod filij † detrahant duas quartas , siue purè , siue sub conditione grauentur, ut explicat Ioan. Andr.in cap. Raynutius, de testamen.licet cõis profectò opinio afferatur in contrarium, quod possit hoc casu tantum detrahi una , uirtute huiuscemodi clausulæ codicillaris,s.legitima solummodo,& ista est reuera robustior,grauior, frequentior, maturiorque opinio.ita Bar.in d.l.Papinianus,§.meminisse,ubi cõsiderat, quod ubicunque testm̃ nullum extat propter defectum testium,uel alia ratione,id est,ob defectum preteritionis,uel exheredationis sine causa factę,tunc uigore clausulę codicillaris uenientes ab intestato censentur rogati restituere statim, & ita repetit animose pluries consuluisse,prout uerè consuluit cons.44. imo sublimè denique instruit, quod ex clausula codicillari detrahitur duntaxat una quarta .

Ad quæ optimè quidem faciunt stabilita per Canonistas uniuersaliter omnes in c. Raynutius, & in c. Raynaldus, de testa. & per legistas etiam in l.quamquam,C.ad l.Falc. & per Fabianũ instructè in repet. auth. nouissima, quęst.14.C. de inoffic.testam. quod
15 † grauatus restituere statim unam deducit quartam, imò profert etiam ibi Fabianus utile quippe uerbũ, ita ubique seruari de consuetudine , imo in terminis nostris clausulæ codicillaris,ita itidem respõdit Alex. cons.142.nu.12.uol.2. & cons.161.eodem uol.Deci. consil.710.Cagnol.in repet.authen. ex causa,nu.114. C.de liber.præter.

Vnde illa superiora expressum quippe ostendunt emolumentũ, testamentum de quo agitur, sustineri ex clausula codicillari apposita, adeo quod ex ea erit inductum fideicommissum in personam Laurentiæ matris, ut restituat, restituereque debeat omnia bona Veronicę prędictę eius filię,eius marito heredi,ab ipsa scripto : & sic demum ad eandem Laurentiam solummodo spectabit detractio legitimæ , nec ullatenus porrò obstat communis illa Scribentium opinio, in l.Titia,per illum tex.ff.de inoff.testam.quod rupto testõ per querelam,rumpitur quoque fideicõmissum particulare,& uniuersale repetitum ab intestato,& qđ
16 clausula † codicillaris nihil operetur, quin testamẽtũ rumpatur per querelam , ita per textum in d.l.Titia. Fulgos.cons.71. in secundo dub. Deci. cons.561.col.2. Ruin.consil.561.col.1. Ruin consil.5.num.10. uol.3. Cagnol.in l.1.num.13. ff.de inoffic.testam. ubi etiam exprimit istam partem esse communem,& Vasqui.in tractat.de success.creat.§.10. & Roland.consil.87.post num.11.uol.3. Matthę. Brun.consil.70. super puncto, sub nu.27.uol.1.

Vtpote quia respondetur primò,quod decisio d.l.
17 Titia † reperitur re ipsa correcta de iure authenticorũ,quo quidem iure clausula codicillaris in testamento apposita inducit fideicommissum uniuersale, & ho die ipsum fideicommissum particulare, & uniuersale sustinetur per authẽ.ex cã, C.de liber.præter.nisi quo ad legitimam filij,ita Bal.Salic.Paul. Castr.& Iaś in l. 1.C.de inoff.testam.glo.& alij vnanimes omnes,in l. ita tamẽ,§.quoties, ff.ad l rebellia. gl in l.eam quam, in vers.traditur,in 4.fallen. C. de fideicommiss. Bart. in d.auth.ex causa,col.antep & in l filio præterito, & ibi Imol.col.17.ff.de iniust.irrit. testam. Bal.in l.si cũ vel in vtero,ff.de testa.milit.& Ang.in §.si in auth.vt cum de appel.cognosc.Secũdo loco, vt quiete fruaris, similiter respondetur,dispositionem eiusdem l.Titiæ, hodie duntaxat locum obtinere in testamẽto, in quo non extant instituti ascendentes,vel descendentes:cũ in ascẽdentibus,atque descẽdentibus correcta procul dubio reperiatur per ius authenticorum , per d.auth. ex causa,secus verò in fratribus,& aliis,in quibus ho die reueta nihil reperitur,esse immutatum,vt patet in corpore vnde illa desumpta extat, ita Iasiñ l.fratres, col.2.C.de inoff testa & Alex.in d.auth. ex cã,col.1 r. Tertiò, vt sit summa præsentis difficultatis trãquillitas,respondetur etiam d.authẽ.ex cã, minimè locum habere in casu,l.fratres, C.de inoff test. in quo quidẽ non extat vllatenus correcta dispositio , d. l.Titia, & hæc est reuera magis religiosa,magisque cõis opinio, quam secuta est frequentior Schola Doctorum,quod si in testamento fratris adesset clausula codicillaris, quæ fideicommissum importat,tũc vtique expugnato testõ per querelam, turpis persona non veniret iure fideicommissi , & admitteretur ex dicta clausula : & sic vbicunque instituta extat turpis persona in testamento, non sortitur aliter locum d.auth. ex causa, vt sustineatur fideicõmissum particulare, vel vniuersale ex clausula codicillari,sed solummodo locum habet dispositio d.l.Titia, & d.l.fratres. ita Paul.Castrẽ. & Alex.in l.si patroni,§.si. ff.ad Treb.& ista opinio est
18 cõior , quod clausula † codicillaris nõ operetur instituta turpi persona in testamẽto, & quod similiter seruentur dispositiones d.l.Titia,& l.fratres,quæ nullatenus admodum correctæ reperiuntur per d. auth. ex causa,C.de liber.præter.istamque sententiam sequitur etiam Ange.in §.si.in auth.vt cum de appel. cognosc. Francisc.de Ramponibus, & Io.de Imo. eius discipulus in repet.l.filio præterito, ff.de iniust.& rupt.testa. Alex.in d.auth.ex cã. col. 11. Et rationem quippe palpabilẽ ponit Pau.Castr.in d.l.si patroni,§.fi.nã q̃rela inofficiosi testamẽti foret iocosa,ac delusiua,si turpis persona,quæ ex successione testamẽti veniret,iure fideicõmissi admitteretur : secus verò esset, secũdũ eũ, vbicũq; fideicõmissum vniuersale foret relictũ nõ turpi quidem personæ, sed alicui tertio , & adiecta esset clausula codicillaris,per quã venientes ab intestato intelligũtur grauati restituere per fideicõmissum,l.si qs cum testamentũ nullum,& l.ab intestato, de iure codicill. isto enim casu veniens ab intestato , q̃ pteritus extat, expugnato testõ mediãte querela, & exclusa tur pi persona, tenebitur virtute clausulæ codicillaris restituere illi tertio fideicommissum,& admonet Paul. Castr.eo in loco,quod dum ipse legeret Bononiæ, ita
19 cõsuluit in ciuitate Vicẽtiæ, & fideicõmissum † alteri relictũ,q̃ turpis persona non fit,sustinebitur,sed relictũ turpi quidẽ personæ nullatenus debetur, sicuti distinguit etiã nõ tardo quippe ingenio, nõ solũ ibi,sed & in d.l.Titia,in princ.& ita consentiunt & concordant

G 3 pariter

pariter inter se Fulgo.conſ.61.in 2.dub.& ibi Raph. de Raymundis Comenſ. in ſubſcriptione, Ludouic. Bologn.conſil. 15. viſo caſu, Iaſ.in d.l.fratres,col. 2.& Deci.conſ.561.in fin. vbi connectit etiam opinionem iſtam reperiri efficacioribus, ſerenioribus, maturioribusque rationibus ſtabilitam.

Et ita demũ loquuntur Doct.vnanimiter omnes in
20 d.l.fratres,vt clauſula codicillaris † operetur conſeruationem fideicommiſſi vniuerſalis, vel particularis inſtituta turpi perſona: ſecus autem ſi inſtituta non ſit turpis perſona, ita quod in turpis perſonę inſtitutione minimè loquatur, nec procedat vllo quidẽ mõ diſpoſitio d.auth. ex cauſa, ſed adhuc quippe vigeat diſpoſitio d.l.Titia,& d.l.fratres,quę in turpis perſonæ inſtitutione non extant alioquin correctę, & ita reſpondit Dec.in d.conſ.561.Iaſ.conſ.31. in fi.vol.1. Rui.conſ.5.n.20.vol.3.Cagn.in l.1.nu.13.ff.de inoff. teſtam.vbi patefacit etiam iſtam eſſe cõem ſnĩam, & accuratiſſimè etiam Rolan.cõſ.87.poſt nu.11.vol.3. Et ita regia Audientia Capitinatæ Apuliæ, & Comitatus Moliſij perfuncta labore grauiſſimo, cum oẽs ad vnam iuſtitiam virtutes referantur,iudicauit,ſtante inſtitutione facta per ipſam Veronicam eius mariti non turpis perſonæ in ſuo teſtamento,& ſtante pariter præteritione prædictæ Laurentiæ ſuæ matris, illum teſtamentum ſuſtineri,vireſque recipere ex clauſula codicillari,ex qua inducitur fideicommiſſum vniuerſale ad fauorem ipſius mariti,& conſequenter eandem Laurentiam deducere tantummodò debere legitimam,vti incontinenti rogatam reſtituere.

ARGVMENTVM.

Donatio à patre filio facta ob virtutem iuramenti ſortitur effectum,etiam filio donatario præmortuo.

SVMMARIVM.

1 *Donatio inter viuos facta à patre filio, etiam iurata tacitam habet conditionem, ſi filius ſuperuiuat, & filio præmortuo reſoluitur, ſecundum vnam opinionem, ſed ſecundum alteram contrariam robuſtiorem determinatur,nu.2.13.16.*

3 *Donatio inter patrem,& filium à principio inualida, firmatur iuramento,nec requiritur vt donans prædecedat.*

4 *Donatio inter patrem,& filium,etiam non iurata,confirmatur morte donantis, & retrotrabitur etiam ad tempus celebratæ donationis,vel quo ad dominium,& fructus,vel quo ad fructus tantum.*

5 *Conditio de qua in l.cum hic ſtatus, & in l.ſi ſtipulatio, ff.de donat.inter vir.& vxor. ineſt validitati, & conualeſcentiæ donationis, quam illis caſibus ex æquitate, ſcilicet ſi voluntas durat, & donans præcedebat, decreuit Senatus ex oratione Antonini conualeſcere.*

6 *Donatio donante viuo ſtatim ſuum ſortitur effectum, quo ad ſui perfectionem,maximè ſtante conſtituto.*

7 *Donatio in caſibus, in quibus valet,nullam habet donationem.*

8 *Donatio inter patrem,& filium firmatur iuramento.*

9 *Donationis natura non requiritur,vt is, cui donatur ſuperuiuat, ſed id requiritur ad validitatem donationis inter virum & vxorem,quæ à principio nulla eſt.*

10 *Donatio iurata facta à patre filio,reuocari non poteſt.*

11 *Donationem factam per patrem filio,dum donator viuit, non cenſetur legem reuocare, atque in cauſam caduci euertere.*

12 *Donatio vbicunque valet à principio,lex illam nunquam reuocat: quia lex ipſa auxilium præſtat conualeſcentiæ, non autem reuocationi.*

13 *Donatio facta a patre filio non habet tacitam conditionem, ſi prædecedat donans,vbicunque ipſa donatio reperitur valida à principio.*

14 *Lex à marito,C.de donat.inter virum & vxorem,procedit ſolummodo in donatione a principio inualida.*

15 *Iuramentum appoſitum, intelligitur ſecundum naturam actus, & conditionem actui inhærentem, ſuper quo interponitur,quod habet locum, vbicunque conditio ineſt ex præſumpta voluntate contrahentis, & conſenſus eſt conditionalis,ſecus autem cum deeſt ſimplex conſenſus contrahentis, ſed lex contra eius voluntatem aliqua ratione contractum improbat.*

DECISIO CCCCXXI.

SI munita, veraq; nempe foret opinio Decij conſ. 240.& conſ.536.iudicandum neceſſario hac tem
1 peſtate veniret in regia Aud.Apuliæ,quod †donatio, de qua agitur, facta per patrem filio,etiam iurata,tacitam habeat conditionem, ſi filius ſuperuiuat patri, & q; filio ipſo donatario præmortuo reſoluatur, veluti in præmemoratis conſiliis deliberauit Decius,qui ſimiliter opinatus profecto eſt, iuramentũ eiuſmodi, appoſitum intelligi ſecundum naturam eiuſdem donationis,in tantum quod cum hac tacita conditione eandemmet opinionem ſequuti fuere ẽt Bal.conſ.29. col.2.verſic.teneo igitur,vol.1.& expreſſius conſ.252. vol.2.q; quippe conſ.ſimiliter repetitum extat in cõſ. 294.vol.3.Soc.Sen.conſ.65.col.pen.vol.1. Cor.conſ. 126.nu.3.vol.1.Pariſ.conſ.86.nu.48. vol.3.Syluanus conſ.40.nu.20.Alc.reſpõſ.442.in fi.Mantua cõſ.243. vol.2.Portius conſ.112.nu.46. Gram.deciſ.103.n.75. & ſeq.& Apoſtill.ad Decium conſil.240. num.3.& in terminis de donatione facta à patre filio, etiam cum iuramento, ſecundum prædictam opinionem reſpondit idem Dec. conſ.659. in fi. & ſubtiliſſimus D.Menoch.conſ.84.nu.10.cum aliis ſeqq.vol.1. qui ibi etiã promit illam hodie ſine difficultate receptiorẽ fore.

2 Cæterum regia Audiẽtia ipſa, †Spiritu ſancto duce,ordinatè iudicauit contrarium, quod donatio iſthęc valida,ob virtutem iuramenti inter patrem,& filium habeat effectũ, etiã filio donatario præmortuo, cui quidem deciſioni, ſententiæque Doctorum ſolita ſcientia,atque diſciplina aſſentitur Bertrãd. cõſ.133. col.fi.vol.2.& Crauet.cõſ.102.ſub nu.3.cũ alijs ſeqq.

Quę quippe deciſio variis comprobatur rationi-
3 bus,† & primò quia ſtante, quod huiuſcemodi donatio, quę à principio inualida diſcernebatur, firmatur iuramento,nec vllus hoc quauis exigit ratione,vt donans prędecedat,cum vnanimes omnes Doctores prę ſupponant valere donationem iſtam irreuocabiliter. Sed ſecundum opinionem Decij, & ſequacium donatio non ſit reuocabiliter firmata, ergo illa nullatenus quidem vera extat.

4 Secundo iuramentum, † parum aut nihil hoc caſu reuera operaretur: cum etiam abſque iuramento ipſo donatio iſthęc morte profecto donantis confirmaretur, retrotraheretur que itidem proculdubio ad tempus celebratę donationis, vel quo ad dominiũ,& fructus, iuxta vnam opinionem vel quo ad fructus tantum-

tantummodo secundum alteram. ita gloss. in l. donationes quas parentes. C. de donat. inter vir. & vxor. & Ias. in repet. l. si; qui pro emptores, num. 106. ff. de vsucapion.

5 Tertio considerandum similiter venit, † donationi ipsi nullam admodum inesse conditionem, inspecta praesertim contrahentium mente: sed esse re ipsa simplicem, atque puram conditionem inesse validitati, & conualescentiae donationis, quam vtique ex aequitate in illis casibus, scilicet, si voluntas duret, & donans praecedebat, decreuit senatus ex oratione Antonini conualescere. leg. cum hic status, in princip. & l. si stipulata, ff. de donat. inter vir. & vxor.

6 In quarto loco donatio, † donante viuo, statim quippe, & incontinenti sortitur etiam suum effectum quo ad sui perfectionem, ut praesertim dominium, atque possessio in eum translata censeatur, maxime interueniente cōstituto. l. senatus, §. donatio ff. de donatio causa mortis. & leg. 1. ff. de donat. Capra, consil. 144. num. 5. Paul. Castr. in l. iurisgentium, ff. de pact. Ruin. consil. 174. num. 1. volum. 1. Caephal. consil. 194. num. 9. volum. 2. Ioseph. Ludouici decis. Perusin. 29. Iosephus, in fin. in prima parte. & Socin. Iun. consil. 58. num. 5. volum. 2.

7 Sequitur igitur, † quod in illis nimirum casibus, in quibus donatio valet, nullam habeat modo aliquo cōditionem, ut respondit Iurisconsultus in l. si vxor, in l. nuper, & in l. fin. eod. tit.

8 Iccircò cum receptissimum quidem sit † ita & taliter donationem ualere inter patrem, & filium iuramento praesertim munitam, ut de hoc hodie dubitari nequeat vllo pacto. ita Crau. cons. 102. in princ. Chassaneus, cons. 7. col. 5. Ruin. cons. 12. col. 1. vol. 1. Gratus cons. 7. nu. 8. volum. 2. Card. Alban. in lucubrationibus ad Bart. in leg. frater, num. 20. ff. de condict. indeb. & in leg. si quis pro eo, nu. 1. ff. de fideiussor. Ioā. Anton. Rub. cons. 145. in fin. Soc. iun. cons. 67. colum. fin. volum. 2. & cons. 165. eod. volum. Anton. Gabriel. conclusio. 4. in princip. de donatio. lib. 3. communium conclusionum, & patefecimus etiam solita methodo, ac ordine in sylua, in opinio. 208. donatio facta à patre filio, num. 2. lib. 1.

9 Sequitur itaq; necessario, † ut isthaec donatio nullam certè habeat conditionem, nec ipsa, nec itidē iuramentum, quoniam nec est vllatenus quidem de donationis natura, ut superuiuat is, cui donat, sed id re vera requiritur ad validitatem, seu conualescentiam. l. cum hic status, §. si diuortiū, & § sponsus sponsae, ff de donatio. inter uirum, & vxor nam similiter conditio inest validitati, & nihilominus Bald. cons. 294. vol. 3. huiusce conditionem non inesse iuramento.

10 Imò extat † communis concorsque omnium in iure Scribentium opinio, ut haec donatio iurata reuocari nullatenus quippe possit, ut sentit, diffunditq; Bellon. cons. 15. num. 13. Crauet. cons. 19. num. 1. cons. 102. sub num. 2. cons. 156. num. 2. Grat. cons. 7. num. 8. vol. 2. & cons. 36. num. 24. eod. vol. Ioan. Dilect. de arte testandi, tit. 3. cautel. 2. num. 2. Neuizan. cons. 8. sub numer. 4. & Guid. Pap. decis. 146. C larus, quęstio. 10. in fi de testament.

11 Nec aliter vera quidem † extat fundamenta Decij, & D. Menochij, & sequacium in locis antesignatis, & primo, nam leue omninò porrò discernitur, legem ipsam reuocare, atque in causam caduci vertere, cum donator superuiuat, huiusmodi donationem, ut sensit Bal. cons. 29. vol. 1. D. Menoch. cons. 84. nu. 22. vol. 1. Dec. cons. 240. col. 2. & cons. 536. colum. 3. & Paris. cons. 86. nu. 47. vol. 3.

12 Vt pote † quia cum donatio ab initio certe valuerit, lex nunquam reuocat l. nuper, & l. fin. ff. de donat. inter virum, & vxor. qui lex placidè quidem auxilium praestitit conualescentiae, non aūt reuocationi: & ideo indecens, indecorumq; est affirmare legem, quae quippe quibusdam in casibus inualidam donationem validam facere decreuit, scilicet si donans praecedat, intelligi reuocare donationem validam sub contraria conditione, si non praedecedat.

13 Ea propter assumptum Decij, † quod huiusmodi donatio habeat conditionem istam si praedecedat donans, uerum non extat in donatione, quae à principio valida reperitur, ut conspici, animaduertique potest in omnibus certe casibus in quibus etiam donatio inter virum, & vxorem valeat, à quibus argumentatur Dec. D. Menoch. & alij. qui Deciū ipsum sequuti sunt, quos profecto casus omnes notat, atq; discurrit Alex. cons. 153. col. 2. vol. 6. & in l. si constante, §. siue, ff. solut. matr. Ias. in l. si is qui pro emptore, nu. 106. & seq. & Lancel. Dec. in l. uxori, ff. de vsufruct. legat.

14 Verum † enimuero hoc Decij fundamentum re vera procederet, vbicunque donatio ipsa non valeret a à principio, tunc enim expectaret confirmationem p mortem donantis, & ita fideliter procedit textus in l. à marito, C. de donatio. inter virum, & vxorem, & in l. 2. eodem tit. sed nos sumus in donatione, quae à principio valet, ratione iuramenti in ea adiecti, unde nullam admodum patet extrinsecam conditionem recipere, ut ex casu illius tex. dict. leg. à marito, à quo arguit Decius, nam ad casum nostrū sicuti separatum, penitusq; diuersum male infert, ut contra eum in terminis respondit Crauet. cons. 102. nu. 7. Rolan. cons. 77. nu. 15. vol. 1. Ant. Gabriel. conclusio. 3. nu. 23. de donatio. lib. 3. communium conclusionum, & Hieronym. Gabriel. cons. 63. num. 3. cum alijs sequentibus vol. 1. taliter quod donatio à patre facta, quae statim valuit propter iuramentum, ueluti donatio à marito facta non intelligitur lege reuocata, si filius, vel vxor praedecedat, quia oratio Antonino ad donationes vti que ualidas nullatenus spectat.

15 Nec itidem ad rem facit aliud argumentum, † quo vtuntur Dec. & D. Menoch. in locis praenotatis, quod iuramentum huic donationi appositum intelligatur praestitum secundum natutam actus, & conditionem actui inhaerentem, super quo interponitur. l. fin. C. de non numerat. pecun. nam respondetur neque hoc assumptū, Decij opinionē probare, quia illud pcedit cū conditio inest ex praesumpta voluntate contrahentis, & consensus extat conditionalis, ut liquet ex his quae notantur à Bart. & Bald. in l. Titia Seio, §. imperator, in fin. ff. de legat. 2. Secus autem ubicunq; adest simplex contrahentis consensus: sed lex contra eius volūtatem aliqua ratione contractum improbat, ut cōtingit in casu nostro in donatione inter patrē, & filium, & inter vxorem, & maritum: tunc enim iuramentum statim quidem contractum confirmat. nec ulla conditio subintelligitur, ut exploratissimū est ex notatis in c. cum contingat, de iureiuran. & in l. si quis pro eo, ff. de fideiuss.

de fideiuss. Ias. in l. si conuenerit num. 16. ff. de iurisdict. omnium iudic. Paris. cons. 71. vol. 3. & ita consuluit in terminis Crau. cons. 102. sub nu. 2. vers. secundo respondeo, qui etiam quamplurimas affert congruas atq; efficaces resposiones, & Anton. Gabriel in dict. conclusio. 1. nu. 24. Rolan. cons. 77. nu. 23. vol. 1. & Hieronym. Gabriel. cons. 63. sub nu. 6. vol. 1.

16 Cum igitur † compertum quippe sit ex allegatis, opinionem Bertrãdi, & aliorum fore stabilissimã atque putissimam, superest modo, vt ostendam authoritates Doctorum, qui illam particulatim amplexi fuere contra Bart. & sequaces, & præsertim huic sententiæ facilè assentiuntur, & acquiescunt Guid Pap. decis. 147. Crau. cons. 102 nu. 4. cum alijs seq. Federic. de Senis, consi. 104. Bertran ipse, consil. 234. vol. 2. & cons. 71. vol. 1. Barbat. cons. 59. colum. penult. vol. 3. Paul. Cast cons. 345. circa bona, col. 4. volum. 1. Bald. Nouell in tract. de dot. in 10. part col. 4. ubi promit. ita communiter teneri, Anton. Gabriel. conclusio. 4. num. 21 cum alijs sequentib. de don. lib. 3. communium conclusionum, Alciat. in c. cum contingat, num. 108. de iureiur. Rolan. cons. 77. num. 14 & seq vol. 1. & cons. 25 num. 14. vol. 1. Hierony. Gabriel. cons. 63. volum. 1. Cotta in memorali, in verb. donatio mortis. Villalobos in suis communibus opinionibus, in uerb. donatio, nu. 123. Couar in rub. extra. de testam. part. 2. nu. 10. Natta cons. 8. num. 6. volum. 1. Cæph. consil. 61. num. 21. vol. 1. Iacobus Mandell. Albens. cons. 4. num. 19. Rogerius de Mota in leg. 1. num. 47. de iudic. Paul Castrens. cons. 345. col. 2. & ita sæpenumero iudicatum extitit superioribus tẽporibus in Rota Senensi, & in Rota etiam Florentina, assidentibus in eis tunc grauissimis, sapientissimisque iureconsultis, imò sic etiam alias quippe vicibus iudicauit magna curia Vicariæ, & sacrum Consiliũ Neapolit. teste Vrsillo in addit. Afflict. decis. 215. in fi. prout ita iterum in anno 1575. decisum quoq; fuit, unitis quidem Aulis in eodem sacro Cõsilio, attestante politissimo D. Vincent. de Franch. in decis. 59. nu. 1. seq. in 1. part. quã vidi, foelici quidem auspicio, impressam, post prolatã sententiam in prædicta Regia Audientia.

ARGVMENTVM.

Quod testamentum ex causa præteritionis nullum, virtute clausulæ codicillaris reddatur validum.

SVMMARIVM.

1 *Accursij sententia circa validitatem testamenti ex clausula codicillari proponitur, impugnatur, num. 2. De ueritate, num. 3. proponuntur in hoc dua inuestigationes, num. 4. Prima discutitur, nu. 5.*

6 *Testamentum posthumo ignoranter præterito, non sustinetur uirtute clausulæ codicillaris, & nu. 8.*

7 *Testator in dubio de futuris liberis cogitasse præsumitur.*

9 *Dispositio Authent. ex causa. C. de liber. præterit. perpenditur, & declaratur, nu. 10. 11. 12.*

13 *Hæreditate non adita, an legata pia debeantur virtute Auth. ex causa. C. de liber. præt. & ibi quod non contra nu. 14. de qua etiam, num. 18.*

15 *Clausula codicillaris omissa in testamentis, de stylo, & consuetudine habetur pro apposita.*

16 *Substitutio fideicommissaria fauore piæ causæ continet uulgarem.*

17 *Testamentum incipere potest a vulgari substitutione.*

19 *Legata pia sustinentur etiam rupto testamento, posthumo ignoranter præterito, & nu. 20. Declaratur, nu. 21.*

22 *Anima omnibus anteponenda est, & legatum piæ causæ eius fauore sustinetur, nu. 23.*

24 *Relictum pro male ablatis sustinetur, nec aliquo modo reuocari potest.*

DECISIO CCCCXXII.

Quãuis Accursius instruat in auth. ex causa, in gl. fin. in fin C. de liber. præter. vel exhæred. qđ

1 vbicunq; testamentum† ex causa prætetitionis nullũ ex clausula codicillaris tunc nihil operetur, ita & taliter, vt nullo quidem modo, ex illa testamentum sustineatur, & antiquis illis temporibus hæc euaserit cõmunis sententia, prout communẽ sua tempestate fore denunciauerit Signorolus de Homodeis cons. 171. nu. 4. nihilominus tamen à tempore ipso Signoroli, vsq; adhuc, colligendo Doctorum authoritates, qui inuestigauerint elaborauerint, ac scripsitauerint super huiusmodi articulo, sine dubio perspicuũ quippe erit, contrariã sententiam, ita hodie receptissimam esse, ut ab ea nullatenus in decisiuis recedi queat, cui quidẽ præstantes ac solide assentiuntur Alex. cons. 26. nu. 5. vol. 1. & cons. 142. nu. 4. uol. 2. Paris. qui hodie etiam hanc vere ac pure communem esse cõmemorat, cons. 30. nu. 11. vol. 3. & idem Alex cons. 41. sub nu. 3. in fi. vol. 1. & cons. 86. nu. 8. vol. 3. in d. auth. ex causa, post nu. 13. Dec. cons. 228. nu. 2. & seq. cons. 242. nu. 2. consil. 369. nu. 2. cons. 490 post num. 10. cons. 672. in fin. & in l. posthumo, in prima lectura, sub nu. 10. & seq. & ibi quoq; Zuccardus, nu. 12. C. de contratab. Soc. Iun. cons. 107. nu. 24 vol. 1. Curt. iun. cons. 148. nu. 10. & in d. auth. ex causa nu. 6.

2 Verũ enimuero opinio ista† contra Accursium ipsum, satis plana, & aperta extat in præteritione filij iam nati, quẽ testator scienter vtiq; præterierit: nam compertũ tunc est, qđ clausula codicillaris ex serena mente defuncti operatur, ut testamentũ, non obstãte præteritione, sustineatur, prout fore receptiorem hodie istã sententiã deducit. Soc. iun. cons. 25. nu. 7. vol. 3.

3 Sed quia præsens controuersia † duplicem quippe habet speculationem, idcircò haudquaquam sufficit hic in loco, ut magis cõmunis vrgeat contra Accursium, in d. auth. ex causa, cum hodie, teipsa, uersemur in posthumo ignorãter, fragiliter, ac imbeciliter prætерito. nam Tarquinius Amatus de Terlitio condiderat studiose quidem testamentum, in quo eius germanos fratres hæredes instituerat, unã simul cum uxore, quam tunc prægnantem esse ignorabat. relinqueratque pariter in eodemmet testamento varia legata, & præsertim unum Ecclesiæ eiusdem loci, hisce formalibus in eo adhibitis uerbis. item reliquit Ecclesiæ prædictæ ducatos sexaginta pro remedio animæ suæ.

Vnde prima speculatio sese offert, nunquid stan-

4 te clausula † codicillari, etiam concepta per verba futuri temporis, testamentum, in quo posthumus ignoranter est præteritus, substineatur, ita ut filius præteri-

præteritus teneatur restituere hæreditatē tūc hæredibus scriptis. Secūda uero inuestigatio ea similiter qp pe est, præsupposito clausulā codicillarem nō sustinere testamentū, posthumo ignoranter præterito, nunquid saltē cōstitutio d. auth. ex causa, quæ est cōseruatiua legatorū, dato, qd̄ illa, vbi posthumus extat ignoranter præteritus, neq; ipsa legata conseruet, ita & taliter, vt in posthumo ignorāter præterito d. auth. ex causa locum nō obtineat, iuxta Bartoli sententiā, quæ receptissima discernitur, & usu etiā approbata, habeat saltē effectum, ac locū in legatis factus ad pias causas.

5 Et quoad primū, quamuis isthæc disceptatio † ita inuoluta, obscura, ac obumbrata videatur, vt oēs fere iuris interpretes pandere, impotētes appareāt quę nā sit receptior sententia, sicuti nūciauit, ac prodidit Curt. Iun. in d. auth. ex causa, nu. 70. Dec. cōs. 409. & Clarus in tracta. de testam q. 46. nu. 2. & seqq. nihilominus tamē si eligenda ac amplectēda quidē foret illa opinio, qd̄ posthumo scilicet ignoranter prętetito, clausula codicillaris operetur fideicōmissum, quam sequitur, & cōmunē ēe esse illuminat Alex. in dict. auth. ex causa, nu. 14. & in l. qui filiabus, in princip. post nu. 5. ff. de leg. 1. cōs. 26. nu. 5. vol. 1. & cōs. 37. n. 3. eod. vol. Ruin. cōs. 194. nu. 3. vol. 2. Ias. in d. auth. ex causa, nu. 24. & in d. l. qui filiabus, nu. 33. & Bertran. consi. 150. nu. 3. vol. 1. adhuc quippe in præsenti casu, cū posthumus natus sit post mortē testatoris excogitari nullatenus possit, testatorē post ipsius posthumi natiuitatē tāto tēpore superuixisse, quod testamētum mutare potuisset, & non mutasset, nec commendanda, approbandaque aliter venit prædicta opinio, quæ secundum aliquos in hoc genere penitus & omnino locum sortiretur, dum præsumeretur in eadem uoluntate, etiam nato posthumo perseuerasse: & consequenter scrutantur, ac rimantur Doct. ipsi, quod debeat clausula codicillaris, non obstante præteritione sustinere testamētū, veluti restaurat, corroboratque, promouendo istā pariter communem esse Dec. consi. 490. nu. 7. & seq. & Clarus in loco antesignato, nu. 2. qui ibi annectit itidem ex communi omnium sententia; hoc idem verū esse, etia n si quouis modo apparere posset, quod testator tempore cōditi testamenti in specie de futuris liberis cogitasset. hoc enim casu valeret utique testamentum uigore clausulæ codicillaris, etiam quod posthumus extitetit ignoranter præteritus.

Idcircò attingendo scopum, concludendum est
6 in præsenti casu, † testamentum, etiam uirtute clausulæ codicillaris, in eo appositæ, minime ob præteritionem posthumi ignoranter preteriti substineri.

Nec ullatenus quidem restagatur opinio illa,
7 quòd testator † in genere de futuris liberis cogitasset, cum Doctores ita & taliter sentientes cautè hoc intelligi existimauerint, quando uerba clausulæ codicillaris forent concepta, etiam in futurum tempus, ueluti si non ualet; vel ualebit & cętera, sicuti dici fideliter uere pōt extitisse cōcepta in terminis casus nostri. & opinionē hāc necessarijs quippe facibus illuminat, atq; illustrat amplexādo, ac cōmunē exprimēdo Ioan de Mōte Sperello in dict. authent. ex causa. Alexand. consi. 123. post nu. 10 vol. 1. consi. 41. post nu. 9. vol. 2. consi. 30. nu. 5. & consi. sequent. num. 3. & consil. 103. volum 3. & consil. 50. uolum. 6. Corn. consi. 188. in fin. vol. 1. & Aretin. in leg. ex ea, § ex his, colum. 2. versic. super secundo, ff. de testamen.

Nam non obumbratē ac fuscatē hoc loco respondetur, q; de huiusmodi opinione nulla admodum est habenda ratio: vtpote quia hodie omni dubio procul contraria sententia extat verior, stabilior, maturior, ac receptior, vt scilicet, vbi posthumus extitit à testatore ignoranter præteritus, clausula codicillaris nihil operetur, ita Bartol. in leg. prima, numer. 10 ff. de iure codicil. Curt. Iunior, qui etiam protegit ac sustentat communem esse in dicta authen. ex causa, numer. 70. Socinus Iun. consil. 154. in princip. uolum. secundo, Rubeus, consil. 121. numer. 2. consi. 125. num. 2. & seqnent. Ripa in repetit. l. si vnquam, post numet. 44. C. de reuocand. donatio. & ubi agitur de auferendo ipsi posthumo ignoranter præterito maiorem, vel etiam æqualem quippe partem hæreditatis, fore magis communem instruit Aretinus, consil. 188. & sic fin. num. 7. Socinus, consil. 94. numer. 35. in fin. volum. qnarto. Alciatus, qui consuluit, quando patet confecerit magna profectò legata, nato deinde posthumo præterito, testamentum non sustineri, esse communem, & hodie ab omnibus approbatam sententiam, in tractat. de præsumptionib. in prima reg. 1. præsumptio. numer. 1. Clarus in tractat. de testament. quæstio. 46. in fin. qui annectit istam opinionem similiter æquissimam, ac receptissimam, siue legata magna quidem sint, siue parua, siue testator de futuris liberis cogitauerit, siue non, siue itidem clausula concepta nempe sit per uerba præsentis temporis, siue futuri, siue testator post agnationem posthumi superuixerit, siue non, ac denique secundum eandem opinionem sæpe numero iudicasse etiam Senatum Mediolanensem prout ita iudicauit quoque multotiens quidem Regia Audientia Apuliæ, Comitatusque Molisii in anno 1582. & seqnentibus, in causis in ea his tēporibus occursis, atq; decisis.

Quod uero ad secundam hæsitationem, præsup-
9 posito, qnod dispositio † constitutionis dict. authent. ex causa, quæ extat conseruatiua legatorum, locum non habeat in præteritione filij posthumi ignoranter facta, ut per Bartol. & alios vnanimi uoto omnes ibi, & præsertim Cagnol. numet. 33. Signorol. de Homodeis, consil. 24. prudentissimum Dom. Francisc. Manticam in comment. de coniecturis vltimarum uoluntatum, libro quinto, tit. 12. nu. 18.

10 Quæ profectò opinio procedit etiam, † si testator longo quidem tempore superuixisset, & legata reuocare potuisset, licet non reuocauerit expresse, intelligerentur tamen inualida, tanquam reuocata rupto testamento per natiuitatem posthumi. vt post Aretinum opinatur in dict authen. ex causa Ias. colum. 3. & sequentibus. Curtius Iun colum. 6. & Cagnol. numer. 33. & quamuis Ias. ipse quamplurima quippe opponat in contrarium, ac anterius quoque Corneus, nihilominus opinio ipsa Bartoli, quæ fauet posthumo in legato, & fideicommisso magno, cessante præsertim in casu isto verisimiliter defuncti conseruandi legatum, secus uero vbicunque legatum paruum eqnidem foret, extat constantissima, purissima, ac sacrosanctissima teste ibi Cagnolo, qui nume. 33. eam strenuè etiam tuetur.

11 Hoc igitur admisso, iuxta approbatissimam † opinionem,

nionem, illiusmodi constitutionē anth. ex causa conseruatiuam legatorū non procedere, vbi filius natus, vel posthumus ignoranter à patre præteritus sit, reliquum est hodie enodare, nūquid hoc casu, de quo agitur, procedat in legato isto ad fauorem ecclesiæ, & sic ad pias causas facto? & cum res magni utique ponderis sit, & non iocosa, non me fallit, hoc legatum ad fauorem Ecclesiæ factum conseruari per constitutionem dict. authent. ex causa, quamuis eius dispositio, quæ conseruat legata, non procedat, nec locum obtineat ubi filius natus, uel ignoranter à patre præteritus extitit. iuxta communem opinionem Bartol. & aliorum Scribentium in dict. authent. ex causa. Nam quamuis hæreditate non adita, nec legata ad pias causas deberi nonnulli opinentur, & potissimum Alexander, consil. 209. numer. 16. volum. 2. Angel. in repet. l. eam quam, in fin. & ibi Corn. & Ias. colum. 10. C. de fideicommiss. & idem Ias. in leg. prima. colum. 5. C. de summa Trinitate, & fid. catholic. in 2. lectur. in fin. & in leg. hac consultissima, §. ex imperfecto, colum. 3. C. de testament. Imol. in leg. qui filiu, §. seruus, ff de here. instit. & Hieronym. Gabriel. consil. 101. num. 3. uolum. 1.

Nihilominus tñ in terminis nostris uniuersaliter 12 † omnes probauere in dict. authent. ex causa, illā constitutionē, nec legatorū ad pias causas esse cōseruatiuā vbicunq; posthumus ignorāter extiterit præteritus à patre, dato quod legata ad pias causas, & magna qui dē forent: sumpta præsertim coniectura à verisimili mēte testatoris, quod si filiū se suscepturū sciuisset, huiusmodi legatorū onere illum minime gentium grauasset, veluti in terminis explicat Angel. in dict. authent. ex causa, ubi etiam Cagnol. post numer. 33. & Ias. colum. 6. in prima limitatione, & Socinus sen. in leg. cum auus, colum. 12. ff. de condit. & demonstrat.

Sed persuasum, atq; fixū animo tuo sit in pręsenti 13 facto † legatū ipsū penitus, & omnino conseruari, & ratio efficax ea quidē est, quia illa opinio, qđ hæreditate nō adita, nec legata pia debeātur, minime sequēda est, tanq̄ nō tuta apud eos, qui recte iudicāt, cū cōtraria sentētia grauissima, tutissima, ac usu approbatissima discernatur, veluti sentit Bartol. in repetitio. in leg. 1. quarta quæstio. 3. part. C. de sacrosanct. Eccles. Dec. in leg. si nemo subsit, ff. de regulis iuris, & Lapus in allegatio. 91. & Quintilianus Mandos. ibi in addit. qui planum quippe faciunt huiusmodi opinionem Bartol. & sequacium in practica obseruari, & Apostill. ad Alexand. consil. 209. in verb. non adita, & in uerb. secundum ueram, volum. 2. & communem patefacit cum alijs aggregatis per eum Alphan. in collectanea 212. & in eadem met sententia tanq̄ firmissima, frequentissima, ac constantissima permansimus ēt in sylua cōmuniū opinionū, in opinione 350. hærede nō adeunte hæreditatē, nu. 6. libr. 1. & ita demū sacra Audientia Barensis determinauit pro consecutione legati, de quo agitur, victoriā inclinaturam ad fauorem prædictæ Ecclesię.

14 Quam nimirū opinionem † opinor ego ēt verissimā, iustissimāq; fore, quicqd in cōtrariū suaserit Hieronym. Gabriel. consi. 101. nu. 3. vol. 1. ac Horatius Mādos. in addit. Roman. consil. 493. qui ibi instruxit cōmunē esse legata ipsa nō deberi, idēque sentiūt Grat. consil. 140. nume. 4. uolum. 2. & alij complures etiam, quos cateruatim coaceruat, ac coadunat Quintilianus Mandos. in addit. Lapi in allegatio. 91. & Tiraquellus de priuilegijs piæ causæ. in priuileg. 33.

15 Nam accommodatum est, clausulam † codicillarem apponi certe solitam fore in omnibus testamētis, imo omissam, de stylo, consuetudineq; pro apposita quidem haberi, quo stante facile percipitur, dilucidam esse Lapi, & sequacium opinionem, legata deberi hæreditate non adita, sicuti stante, concurrenteq; huiuscemodi codicillari sincerissimam esse contemplatur Roman. consil. 493. post nu. 5. imo iure nouissimo attendit etiam ibi in fin. per textum serenum in authen. de hered. & falcid. in §. si quis non implēs, vers. si uero institutio, vnde desumpta extat auth hoc amplius. C. de fideicommiss. in ducendo, ut ibidem per eum, indubiam hodie ac inuictam reperiri.

Verùm enimuerò isthæc disputatio ad rem no16 stram parum quippe pertinet. tum quia † stante clausula codicillari, non habet probabilem dubitationem: tum etiam, nam dato, quod contraria opinio uerior foret, ut per Alexand. consil. 209. nume. 16. volum. 2. tamen quia in præsenti casu adest substitutio fideicommissaria in hæreditate, quæ re ipsa fauore piæ causæ continet vulgarem, ad leg. Antoninus, ff de fideicommiss. hæred. Socin. sen. consi. 116. nu. 24. vol. 1. Tiraquell. de priuilegijs piæ causæ, priuileg. 40. & Hierony. Gabriel. consi. 101. num. 4. uol. 1.

17 Quoniam pius locus, † ac ecclesia ipsa succedere quidem debet ex vulgari, à qua incipere potest testamentum, ut affirmat approbatque Bart. nume. 30. & alij vnanimes omnes in l. 1. ff. de vulg.

Secundo, quia, ut instruximus, isthæc disputa18 tio nunquid hæreditate † non adita legata pia debeantur, superfluo perfecto extat: cum compertum sit in terminis nostris tractari syncere quidem casum, iuxta terminos constitutionis dict. authen. ex causa, vnde cum perpenderim ueram esse opinionem Bart. atque communem, scilicet constitutionem ipsam conseruatiuam legatorum nulla ratione locum sortiri, vbi filius natus, uel posthumus ignoranter à patre præteritus extitit, existimo idem stabiliri etiam posse in legatis ad pias causas, quæ magna forent: cum tunc absque scrupulo aliquo reuocentur, alias secus.

Et nihil mirum, quoniam uerisimilis res exstat 19 testatorem † illa legata vtique fecisse, etiam si de filio, uel posthumo cogitasset, vt constantissimè firmauere Doct. unanimi consensu omnes, & præsertim Ang. Ias. col. 6. Cagnol. num. 33. in 2. ampliat. post Soc. in d. l. cum auus.

20 Imò nec legata esto † quod magna quippe essent, & excessiua, etiam filio posthumo ignoranter præterito, vllo modo cōseruantur, sed penitus & omnino tūc conseruarentur per dict. authent. ex causa, vbicunque illa legata relicta essent pro exoneratione conscientiæ, vel pro restitutione male ablatorum, utpote quia hoc casu conseruarentur ex coniectura uoluntatis, desumpta ob uerisimilem testatoris mentem: cum re ipsa præsumatur magis diligere animam propriā, quam filios, vt tradidere Socin. Ang. Ias & Cagnol. in locis antesignatis, & Deci. in leg. precibus, colum. 6. C. de impuber. & alijs substitut. & opinio hæc placuit etiam magnoperè ac mirabiliter Ripæ in leg. si vnquam

si vnquam, quæstio. 49. C. de reuocan. donationib. & quamuis nonnulli Docto. concordent inter se, ut vnanimes quidem extent ad fauorem piæ causæ, vt scilicet indistinctè legata ipsa pia conseruentur, non obstāte præteritione nati, vel posthumi: tamen quicquid ipsi palpaucrint, nulla ratione recedendum est in decisiuis, actuque practico à distinctione prænotata.

21 Nam vbicunque legata † ipsa forent excessiua, neutiquam conseruarentur, ueluti determinauere DD. præallegati, ex quorum porrò resolutionibus ita & taliter extricata extant motiua, & argumenta omnia Ripæ, & sequacium, ut de eorum assertione nulla admodum ratio habenda sit, præsertimque urgente communi opinione in contrarium. Sed quando legata relicta profectò reperirentur pro exoneratione conscientiæ, ac pro male ablatorum restitutione, tunc siue legata magna extarent, siue parua, omni dubio procul fauorabiliter conseruarentur, ita Corn dict. authent. ex causa, colum. 10. fallent. 3. Socinus in leg. secunda, colum. penultim. ff. de vulg. Dec. in dict. leg. præcibus, colum. 5. Cagnolus, qui similiter nunciauit esse receptissimam, uerissimam, ac æquissimam in dict. authēt. ex causa, sub numer. 34. & ibi etiam Scipio Trigona Siculus in additio. ad Corneum, in uer. si legata.

22 Pro qua quidem † communi essentialiter & substantialiter facit illud Euangelicum, teste Marco, cap. 8. quid enim proderit homini, si lucretur mundum totum, & detrimentum animę suę faciat? aut quid homo commutationis dabit pro anima sua? imo attestante etiam Macrobio, libro primo, de somnio Scipionis, animas ex hac uita cum delictorum sordibus recedentes, æquales his, qui in abruptu ex alto, præcipitique delapsi sunt, unde nunquam fit facultas recedendi. ideo utendum est concessis uitę spatijs, ut sit perfectę purgationis maior facultas; & sic postremo, secundum Hieronymum, Epistola septima, ad Damasum Papam, noli despicere animam, pro qua Christus mortuus est. vnde cū hæc à uolunta te testatoris dependeant, uerisimile minimè est in præiudicium animę legatum ipsum reuocare uoluisse.

Summa itaque ea sit, quod cum in casu nostro
23 legatum, † de quo agitur, factum ad Ecclesiæ fauorem, non extet magnum, nec excessiuum, respectu præcipuè facultatum ipsius testatoris, sequitur necessario, ac elucet illa Doctorum sententia sacrosanctissima, quod huiuscemodi legatum, et stante præteritione posthumi ignorantet facta conseruetur. imò dato etiam, quod respectu facultatum, & conditionis personæ testatoris foret uere magnum, ac excessiuum hoc legatum: tamen cum ex uerbis ipsius legati in testamento appositis minimè dubitandum sit, illud factum extitisse pro conscientię exoneratione, ueluti palam faciunt uerba illa legati, item reliquit prędictę Ecclesiæ ducatos sexaginta monetę regni pro remedio animę suæ, taliter quod ambiguum non est, legatum etiam magnum tunc, & excessiuum conseruari per constitutionem dict. auth. ex causa, & per communem opinionem, recitatam ibi per Cagnol. nu. 34.

Imò leges omnes ita & taliter fauent animę, vt
24 legatum † emanatum pro ipsius exoneratione, & consequenter pro male ablatis, reuocari non possit modo aliquo, cum illud legatum habeat re uera tunc uim debiti confessati, ita Ang. in leg. cum quid decedens, §. codicillis, ff. de legat. 3. cuius quidem dictum non immerito quidem, ad astra vsque extollit, Cotta in memoriali. in ver. apices iuris, colum. 2. vers. ex his infetebat.

ARGVMENTVM.

Maritus ratione dotis non solutæ interusurium medij temporis tanquam interesse, pro oneribus matrimonij sustinendis, de iure exigere ac consequi potest.

SVMMARIVM.

1 *Innocentij authoritas quanta sit.*
2 *Maritus omni iure petere potest interusurium medij temporis dotis solutæ, in quo distinguitur, num. 3. 4. & 5.*
5 *Maritus quo remedio uti possit pro consequendo interusurio medij temporis dotis non solutæ, & num. 6.*
7 *Vxor debet esse domi in seruitio uiri, & illi cooperari.*
8 *Alimentans cum quo commoratur in suo seruitio, non habet alimentorum repetitionem.*
9 *Alimentorum impensa naturali ratione ad eum spectat, qui illius seruitio utitur.*
10 *Romani authoritas quanta sit.*
11 *Maritus quo casu petere possit, & non interusurium medij temporis dotis non solutę.*
12 *Damnum non sentire, & lucrum non capere differunt.*
13 *Interesse dotis non solutæ, quando dicatur remissum marito.*
14 *Pater præmittens filium uti frui re, in qua ipse habet vsumfructum, uidetur ipse illum donasse.*
15 *Glossa referens plures intellectus, uidetur ultimum approbare.*
16 *Opinio gloss. concurrente dicto alicuius famosi Doctoris, dicitur communis.*

DECISIO CCCCXXIII.

Laurentius de Scala postquam in constantia matrimonij per annos quindecim, & ultra, post dilationum dotalium effluxa tempora, non extiterit consecutus dotes promissas, num post solutum matrimonium morte uiri, filij & hæredes eiusdem possint & ualeant licitè ac innocenter petere à dotantibus interusurium medij temporis, ita & taliter honestiori quidem uocabulo nuncupatum, cum nomen vsurarum extet omni iure stabiliter improbatum.

1 In quo quippe hæsitationis articulo Innoc. † lumen iuris canonici, & pater ueritatis, teste Calcan. consil. 15. visis, col. 6. qui extat talis, ac tantæ itidem authoritatis, quod eius uerba pro concordia, communique etiam opinione deliberate habenda sunt, teste Alex. in l. quod iussit, col. 2. ff. de re iudi. Felin. in cap. ex parte, el 1. de rescript. & Ias. in l. 1. col. 6. ff. si cert. pet. sentit, contemplatur, ac existimat in c. salubriter, extra de vsuris, quod si maritus substinuerit onera matrimonij, licitè, iusteq; peteret, petereq; posset interusurium medij temporis, non tanquam vsuram-

tij,sed tanquã interesse passum,in oneribus matrimonij substẽtãdis ac sustinẽdis, de suo in alenda uxore.

Et ideo, non soluta dote,contra dotantem, & in mora utique regulari, vel irregulari constitutum,vsura,seu interusurium,† non tantum iure ciuili,sed canonico etiam fauorabiliter petitur,si verè ac purè tanquã interesse petatur.ita glo.magistra, in capit.conquestus,& ibi Butr.Abb.& Canonistæ uniformi voto omnes,extra de vsuris,bonus & limatus textus in leg. socium,qui in eo,& ibi gloss.in uerb.non quasi.ff.pro socio,gloss.in leg.secunda. C.de vsur. in leg. curabit, C.de actio.emptio.& in leg.prima.C.de summa Trinitate,& fide Catholic.& sententiæ ipsius Innocentij,in dict.capit.salubriter assentitur Bar. Alexand.& cæteri communiter oẽs in l.in insulam,§.vsuras, ff.solu.matrim.Bart.& Ang.in l.at qui oaturæ, §. non tantũ, ff. de negot. gest. & consi.128. Franciscus habuit uxorem,Bald.in l.fin. colum.penultim. C. de iur.dot. in rub. C.de vsur. quæstio.4.& in leg.1.colum.3.post gloss.C.de summa Trinit. & Canonistæ vniformi consensu omnes in dict.capit.salubriter,Do. Octauian.Cacheran.decis.132.in dubium,nu.1.

Sed Ioan. de Imol. in dict. l.in insulam, §. usuras altius cogitando, eleuandoque ingenium redegit quidem in ius, considerauitque,quod interesse prætensum per virum,seu eius hæredes, aut consistit in lucro cessante, aut in damno alimentorum uxoris.

3 in primo itaque casu non potest † maritus ipse hoc vllatenus quidem prætendere, nisi persona sit solita negotiari,per ea quæ habentur in l.3.§.fin.ff.de eo qđ certo loco,& quæ notantur etiam per Bartol. in leg. vnica, C. de senten.quæ pro eo quod interest,col.81.

Sed ego crederem, quod non sufficeret ullo quidem modo isto casu probare, quod maritus erat solitus negotiari, uerùm in specie, quod ex pecunia dotali negotiando tali modo tantum extitisset lucratus, prout alij mercatores lucrati fuere tali modo licito atque permisso, per ea, quæ notantur per Paulum Castrensem, in leg. non vtique,§.nũc de officio,ff.de eo,quod certo loco, Afflict.decisio.20.quidã nobilis.& ibi Vrsill.in additio. Abb. & alij uniuersaliter omnes in cap.conquestus,extra de vsuris.

4 Si uero loquimur de interesse, † consistente in damno, propter victum, & alimenta uxoris, quam alere maritus aliter non tenebatur, tanquam indotatam, seu dotem promissam non solutam, secundum Bald.in dict.l.in insulam, §. vsuras. Imò itidem poterat uir ipse iure quidem legitimo,vxorem-met tunc & eo casu expellere de domo sua, leg. fin. & ibi Bald. C. ad Velleianum, & in leg. de diuisione, ff. solut. matrimon. & in l. quod in vxorem. C. de negoc. gest. Alexand. & cæteri concorditer omnes in leg. si cum dotem, §. siue autem in sæuissimo, ff.solut.matrimon. Roman. consi. 117.in casu propositæ consultationis, & ita extat approbatissima, communisq; omnium in iure Scribentium sententia, vt laboriosè, mediante suo commodo apparatu denudauimus in sylua communium opinionum, in opinio. 478. Maritus expellere potest, libro secundo. Cæterum in omnem euentum hoc nihilominus re ipsa claudicat, atque coarctatur procedere, nisi mulier, uel dotans nomine mulieris solueret quantum posset, tunc enim non teneretur ultra quam facere ualeret, nec posset tunc uxor ipsa expelli, teste Raphael. in leg. si cum dotem, §. si maritus,ff.solut. matrimon. Alexand. in leg.si donatur us, §.primo,ff.de conditio.ob caus.& Campeg.in tractat. dotis, in secunda quæstio. 54.& faciunt notata per Abb. & cæteros Canonistas omnes,in ca.per vestras, extra de donatio.inter virum & uxorem.

Vnde in casu prædicto, si mulier, aut dotans non solueret dotem promissam, quam soluere quidem poterat, & maritus sustinuit onera matrimonij, alimentando uxorem, quam de suo alere haudquaquam tenebatur, tunc si directè nempe agere vellet ad interesse passum ratione alimentorum, utiq;

5 non posset,secundum † Imol in d. leg.in insulam, §. vsuras, utpote quia sumus in obligationibus dandi, quo casu post moram non succedit obligatio ad interesse.l. si seruum, §. fin. ff. de uerb. obligatio. & l.vbi autem non apparet,§. fin.licet uero secus profecto sit in obligationibus facti.l. stipulationes non diuiduntur, eodem titul. & ibi Alexand. & Ias. in l. in actionibus, num. 34. ff. de in lit. iurand. Diaz in reg. 506. obligationibus, & Petr. Duen. reg. 155. conuentus, & reg. 291. facta. Cæterum Rom. in d. §. vsuras, constanter firmat contrarium, uolens, quod quamuis in obligationibus dandi non oriatur obligatio ad interesse post moram extinctiua ipsius obligationis primæuæ, prout accidit in obligationibus facti, leg. si stipulationes non diuiduntur, §. Celsus. ff. de uerborum obligationibus, & leg. si quis ab alio, §. fin. ff. de re iudic. Sed bene succedit tunc obligatio ad interesse augmentatiua ipsius obligationis dandi, quoad ipsum interesse, quod apparet in emptore post moram, & fructuum rei emptæ perceptionem, vtroque iure ad interesse tenetur,seu ad usuram loco interesse,leg.secunda,Cod. de vsur. & cap.conquestus,extra eodem titul.

6 Aut uero maritus † ipse agere determinat officio iudicis implorato ad recuperationem alimentorum, quæ quidem medio tempore præstitit uxori,dote non recepta. Et tunc si extiterit protestatus, quod hoc agit facitque animo repetendi, casus nullam admodum habet difficultatem, quod potest, per ea quæ notantur in leg. Nesennius, ff. de negot. gest. aut non reperitur aliter protestatus, & tunc si mulier erat infirma, agere nõ posset, quoniam censetur alimenta ipsa præstita ex quadam pietate, atque amore maritali.l.quod in uxorem, C. de nego. gest.& absoluimus alias in sylua cõmuniũ opinionũ, in opinio.478.nu.11.libr.2.aut mulier erat sana, & tunc ẽt nulla protestatione facta poterit agere, & petere interusuriũ medij temporis pro alimentis præstitis dote non soluta, per allegata, supra in principio.

At hoc nihilominus limitat exquisitè ac artificiosè Roman. in dict.l. in insulam, §. vsuras, colum. 5. procedere,nisi maritus uteretur ministerio,aut seruitio uxoris,in domo sua retentę sine dote:prout tractabilissima,mansuetissimaque uxor † in seruitio uiri esse

7 debet,atq; pariter illi cooperari.l.sicut,iuncta gloss. ff.de oper.liber.taliter quod vxor etiam indotata alij debet existens in uiri seruitio:vt firmat quoque Hieronymus Gabriel consil.25.Iulian.num.25.volum.2. per textum,in l.quod si nulla.ff.de relig.

Tunc enim succedit regula ille iuris tutissima ac constan-

8 cōſtātiſſima, qđ qui præſtat alimēta † ei qui cōmora-
tur in ſuo ſeruitio, nō habet vllo quidē mō ipſorū ali
mentorū repetitionē, & mouetur Romanus ipſe ibi p
textū i l. ſed ſi vir, §. fin ff. de donatio. inter vir. & vxor.
& in l. item ſi ſerui, §. quas impenſas, ff. de ędilit. edict.
Immò non ſolum id quod maritus erogat in ali-
mentis vxoris nullatenus quidem repetit, ea nempe
ratione, ex quo ſub eo ſeruitio fuit; ſed etiam ſi ſimi-
liter erogauerit in alimentis puerorum, & ancilla-
rum dotalium, immò quod robuſtius eſt, impen-
ſas pro adipiſcenda, angumentandaque doctrina in
magiſtris erogatas: & ſic in reddendis, etiam ſer-
uis vxoris melioribus, ac vtilioribus minimè repete-
re poſſet, ſub eadem contemplatione, quia illorum
ſeruitio vſus tunc extitit, vt indicat textus politus ac
limatus in leg. ſi id quod donatum, §. ſed ſi quid in
pueros, ff. de donationibus inter virum & vxorem.
9 Nam alimentorū impenſa † naturali admodū ra-
tione ad eum ſpectat, qui illius ſeruitio utitur. leg. in re
bus, §. poſſunt, ff. commod. ſi ergo maritus facit id qđ
de iure obnoxius erat ob ſeruitia præſtita, prætendere
non poteſt modo aliquo aliquid intereſſe recuperabi
le, & ideo prædicta locū quidem obtinent, vbicunque
vxor non cōmoraretur in ſeruitio viri, aut ſi foret ali
qua magnificentiſſima domina, quę nullum vtique re
ipſa præſtat marito ſeruitium, niſi debitū maritale in
lecto, quod nullā recipit pecuniariā honeſtā extimatio
nem, & per iſtas rationes redigit in ius, Romanus in
dicto §. vſuras, limitari concluſionem Doctorum,
quod maritus poteſt expellere vxorem, non ſoluen-
tem dotem, niſi vxor ipſa ſtaret in uiri ſeruitio.
Vnde ſi iſthæc limitatio uera foret, nōnihil quip-
pe reſtringeret dicta Canoniſtarum, in dic. ca. ſalubri
ter, & Bartol. & ſequacium, in dicto §. vſuras, ſed tamē
10 cum Romanus † ipſe ſit Doctor magnæ authoritatis,
& nullum habeat contradictorem, quē ego uiderim.
Et tanto magis cū Alex. in ſua lectura, ut ipſe fatetur,
nō habebat dicta Romani, i dicto §. vſuras, nō auderē
tā illuſtri, ac ſinceriſſima, maturiſſimoq; Doctori con
tradicere, quē qdē ingenio, & memoria illuſtrē vocat
ēt Cotta in memorali, in uerſi. Iuris ciuilis ſcientia,
col. 28. & tātò magis cum tradita per Canoniſtas, at-
que Legiſtas potius explanare, q̄ deſtruere uideatur.
Secundò itidem limitabat Bald. ſupra recitatam
Doctorum concluſionem utriuſque claſſis, vt mari-
11 tus † poſſit petere ab ipſo dotante vſuras, ſeu interu
ſurium medij temporis, quo quidem aluit mulierem
indotatam propter onera matrimonij ſupportata:
niſi maritus per longum tempus annorum decem
tacuerit, præſtando alimenta abſq; proteſtatione a-
liqua, quo nempe caſu præſumitur vſura remiſſa per
virū, ut gratiorē, benigniorem, ac munificentiorem
ſe oſtenderet, ita inquā determinat Bal. ipſe ſuo con-
ſilio 474. incip. poſt biennium à die ductionis puel-
læ, volum. 2. motus per regulam textus in l. cum qui-
dam, §. Dinus, ff. de vſur. quod profecto tanto magis
procederet de plano in caſu noſtro: quia ſumus in
hæredibus uiri, qui aliter nō gaudent beneficio illius
ca. ſalubriter, vt ſi poſſiderent pignus datum, tradi-
tumq; pro dote à ſocero dotante, non facerent tunc
fructus ſuos, ita Imol. Abb. Anto. de Butr. Laur. de
Rodul. & alij vniuerſaliter omnes in d. c. ſalubriter,
per uarias multiplicatas efficaciſſimas quidem ratio-
nes, per eos ibi allegatas. In contrariā vero ſententiā
vrget deciſio Rotæ Neapol. recitata per Grāmat. de-
ciſ. 70. & cōis ſimiliter opinio munita in Sylua noſtra
communium opinionum, opinio. 628. præſcribi non
poteſt, lib. 2. & inclinauit Ang. de Aret. magiſter pra-
cticæ, in §. fuerat, Inſtit. de actio. col. 6. aſſerens ibi ſe
non credere dictum Baldi in loco anteſignato verum
fore, imò alias contrarium quoq; conſuluiſſet, per re-
gulam l. licet, C. de iur. deliberā. & l. omnes, C. de præ-
ſcript. 30. annorum, in tantum quod deniq; ad d. l. cū
quidam, §. Diuus, condecens hoc tradit accōmodatq;
reſponſum, quod illa procedat locumq́ue obtineat in
vſuris habentibus cauſam merè lucratiuam, quæ cum
re ipſa diſcernantur odioſæ, omniq; etiam iure prohi
bitæ, merito itaq; reſtringendę quidem veniunt: ſed
alimenta vxori præſtita cum debeantur, vt intereſſe,
& ideo deliberatè tractat de damno vitando.
Et hinc eſt, quod non extat eadem ratio damnum
12 † non ſentire, & lucrum non capere. l. fi. C. de iur. deli
beran. Et conſequenter Rom. eadem ratione cōcedit
ēt in d. l. inſulam, §. vſuras, col. 5. q̄ Bal. non bene, nec
intelligibiliter allegat textum in d. l. cum quidam, §.
Diuus, & hoc idem firmat ēt ipſemet Rom. in l. quæ
dotis, col. 4. verſ. in ea, ibi, niſi ratio temporis, & licet
in d. §. vſuras aſſerat ēt, q̄ per lapſum longi, diuturniq;
temporis decem annorum non præſcriptum ſit cōtra
maritum iuri petendi inter vſurium dotis non ſolutæ:
nihilominus tamen ſi maritus toto tempore vitę ſuæ
quo durauerit matrimonium, non petierit huiuſce in-
13 ter vſurium, ſeu intereſſe † dotis non ſolutæ, cenſea-
tur ab ipſo marito remiſſum, ſaltē tacitè, & tunc hære
des ad illud petendum nullatenus admitti debeāt, de
quo profecto (vt res tulit) explicat ac patefacit eſſe ca
ſum aureum, & ſingularē in l. vir vſuras, iuncta glo. in
verſ. & donationib. ff. de donat. inter vir. & vxor. vbi
illa gl. intelligit illum textū de donatione a lege præ-
ſumpta, ex eo q̄ a in conſtantia matrimonij nō petijt.
Imò ad corroborandū prędictum intellectum alle-
gat ēt bonum textum in l. cum oporteat, §. ſin autem
14 res, C. de bonis quæ liber. vbi ſi pater † permittit, qđ
filius poſſideat rem, in qua pater eius habet vſumfru
ctum, toto tempore vitæ ſuæ, videtur vſumfructum ip
ſum diuturna donatione remittere. Et huicmet ſentē
tiæ alias acquieuit D. Menoc in tract. de pręſumptio-
nib. lib. 3. pręſumpt. 35. nu. 6. & Bar. in d. l. vir vſuras,
vbi ita formaliter teſtatum dereliquit q̄ ſi vſuras do
tis vir viuens non petit, donare vtiq; videtur, & peri-
culo viri morte confirmatur, ecce igitur, q̄ Bar. intelli
git illum textū in donatione pręſumpta a lege, ex eo
quod uiuens in conſtantia matrimonij prædictas uſu
ras non petijt, & de ſuo aſſiduè uxorem nutriuit, un-
de Ang. de Aret. in d. §. fuerat, ex quo contrarium con
ſuluerat, dicit, q̄ imò tenēdus eſt primus intellectus
glo. de donatione expreſſa, ſed pace ſua dixerim, im-
mo glo. ipſa manifeſtè quidem ſequitur & tenet intel
lectum, de donatione præſumpta, dum illum, reuera,
ponit ultimo nempe loco.
15 Et ratio ea eſt, nam ubicunque gloſſ. † ponit plu-
res intellectus, nullum tunc illorum expreſsè appro-
bando, cenſetur utique illum re ipſa approbare, quem
ultimo loco recitat. ita Bald. in leg. ſi mater tua, C.
ne de ſtat. defun. ſicuti etiam ubi Innoc. recitat plu-
res opiniones, nullam aliter expreſsè approbando,

censetur omni dubio procul semper vltimo loco posi tam approbare. teste Io. And. in c. 1. de priuileg. libr. 6. & Bal. in auth. ex testamento, C. de collatio. & faciunt ea quæ notantur per Glo. & alios uniuersaliter omnes in l. qui filium, §. Sabinus, ff. ad Trebel. & pro intellectu illo Glo. vltimo facit postremò, quia iurisconsultus ponderauit taciturnitatem totius tẽporis vitæ testatoris, quod sincere quidẽ nõ foret vllatenus necessarium, si testator suũ interesse expresse remitteret, & donaret, quia absq; tanti tẽporis taciturnitate donatio facta posset morte, & testamẽto confirmari.

Et eo magis, nam stante quod cum vltimo intellectu illius Glo. cõcurrit ẽt sententia Bart. lumẽ iuris ciuilis, & Romani famosissimi, ac illustris Doctoris succedit regula, ꝙ vbicũq; cũ dicto Gl. cõcurrit sentẽtia
26 † alicuius famosi Doctoris, illa dicitur agiliter cõmunis, & sequẽda, amplectendaq; in iudicãdo. teste Iac. Butr. in l. 1. C. qui pro sua iur. Ias. in l. vt vim, col. pen. ff. de iust. & iur. & alijs relatis in Sylua nostra cõmuniũ opinionũ, in opinio. 398. Iudex in iudicando, nu. 42. lib. 1. & Cotta ẽt in terminis, in memorali, in uer. opinio cõmunis iudicãdo & cõsulẽdo, vbi annectit opinionẽ Gl. cũ qua sentit Bar. cõmunẽ reputari, & sic similiter seruari ꝑ Collegiũ dñorũ iudicũ Mediolani.

Et ita extitit decisum in Regia Audientia Apuliæ, Comitatusq; Molisij, in anno 1584. esse absoluẽdum reũ ipsũ cõuẽtũ à petito interusurio, & tãto magis cũ de uolũtate prædicti Petri nullatenus in processu appareat, ipsum uoluisse huiusmodi petere interusuriũ, & sic ẽt religiosissimè atq; prudẽtissimè quidẽ iudicauit Senatus Pedemõtanus mediãte solito fastigio, attestãte illustri D. Octau. Cæher. in suis maturissimis, ac munitissimis decisionibus in dec. 132. in dubiũ uertitur, & substentat ẽt postremò machinã hanc Marc. Ant. Bardus in tract. de tẽpore vtili & continuo, c. 18. sub n. 11. uers. est aliud singulare dictũ in hac materia.

ARGVMENTVM.

Pactum in euentum dotis non solutæ, de quid certi marito interim præstando valet: & conuentioni de redimendo seu retrouendendo, etiã cum clausula, semper & quandocunque, 30. annorum spacio præscribitur.

SVMMARIVM.

1 Maritus regulariter potest petere vsuras ratione retardationis dotis promissæ, & non solutæ.

2 Vxor non potest petere vsuras in casu restitutionis dotis, sed contrarium verius, quando est inops, & non habeat vnde se alat. num. 17.

3 Pactum inter socerum, & generum de soluendo certũ quid pro centenario singulis annis, donec dos soluatur, non valet tanquam vsurarium, sed in contrarium extat communis opinio, num. 4.

5 Interesse conuentionatum ex retardata dotis solutione potest alteri cedi.

6 Interesse conuentionatum, ad certum quid pro centenario, donec dos soluatur, debetur, etiam quando maritus non est solitus negotiari, secundum communem opinionem, & ista cõuentio est legitima de iure ciuili, & canonico.

7 Maritus cui traditus est fundus loco pignoris pro dote sibi soluenda, licite lucratur fructus illius, qui non veniunt in sortem computandi, etiam quòd excederent impensas, quæ erogantur in onerib. matrimonij.

8 Conuentio ualet, etiam data dilatione ad soluendum, & pendente termino dilationis, vt interim aliquid ratione interesse irrogetur, & non obstante itidem, quòd maritus non sit solitus negotiari, & quòd interesse conuentũ excedat onera matrimonij, num. 9.

10 Maritus cui dos fuit promissa, & delata solutio, & fuerint ob hoc data pignora, lucratur fructus pignorum, quos nec tenetur in sortem computare, etiam nulla facta conuentione, cum sit speciale in dote. num. 11.

12 Marito ex conuentione licet aliquid soluere ratione interesse, etiam pendente termino dato ad soluendum, necnon si quid tale soluendum excederet onera matrimonij, & maritus non esset solitus negotiari.

13 Interesse ob non solutam dotem potest taxari per consuetudinem, seu statutum, & huiusmodi interesse tunc ita taxatum legitimè petitur, num. 14.

15 Argumentũ procedit de consuetudine, ac statuto ad conuentiones partium, vt ex conuentione etiam possit taxari interesse.

16 Conuentio facta ab hæredibus mariti cum uxore de soluendo certum quid singulis annis pro centenario, donec fuerit eis dos soluta, non ualet: secus uerò quando vxor est inops, tunc enim ualet ratione damni emergentis, & lucri cessantis. num. 17.

18 Dotis vsusfructus non datur, nisi quando debitor dotis morosus sit, & uxor pauper extet.

19 Alimenta, seu vsusfructus dotis extra ciuitatẽ Neapolis fuerunt taxata per sacrum consilium ad rationem quinque pro cẽtenario, licet in ciuitate Neapolis, & in ciuitate Aquila de consuetudine debeantur viduæ septẽ pro centenario, in casu retardatæ restitutionis dotis.

20 Testator non potest damnare hæredes ad soluendum quid certum singulis annis vsura, seu alimẽtorũ nomine vxori suæ, donec ipsi hæredes restituerint dotẽ, quia talis solutio imputatur in sortẽ, tanquam usuraria; & illicita.

21 Vsura in vltimis uoluntatibus induci, ac constitui non põt.

22 Vsura est ac reputatur soluta ex testamẽto ob retardatã solutionẽ dotis pro interesse uiuẽte marito, secus eo mortuo

23 Vxori inopi quando testator legat eidem in casu retardatæ solutionis dotis certum quid annuum pro interesse, debetur legatum, nec est vsura ista. & extat noua ad cõmunem opinionem limitatio. nu. 24.

25 Pacto de retrouendẽdo etiam cũ clausula semper, & quãdocunque, præscribitur triginta annis.

26 Pactum de retrouendendo semꝑ, & quandocunque, etiam post triginta annos opponi potest per viam exceptionis per venditorem repertum in possessione rei redimendæ.

27 Pactum de retrouendendo semper, & quandocunq; nõ præscribitur minori spatio quadraginta annorum. vbicunq; cum eo concurrat etiam hypotheca generalis omnium bonorũ hinc inde inter contrahentes, cuius vigore debet fieri retrouenditio semper infra tempus 40. annorum.

28 Præscriptio triginta annorum, non obstat, stante iuramento reciproco in contractu retrouendendi cum clausula, semper & quandocunque.

29 Emptor ut teneatur retrouendere, etiam stante præscriptione triginta annorum, sufficit vt contractu solummodo iuramentum interuenerit, & non est necessaria renunciatio præscriptioni, & desuper iuramentum.

DECISIO CCCCXXIV.

IN causa hac, duæ terribiles, ac obumbratæ difficultates

tates se se offerunt extricandæ.prima etenim,trepidis rebus,sedet animo,an valeat pactū inter ipsos cōtrahentis initium,q̃ donec & quousq; non soluatur dos Claudię de Ferrarijs p̄ fratres promissa,tradatur,tradique debeant eius viro ducati septem pro quolibet centenario, & q̃ interim cedantur fructus Massariæ, de qua in processu,ad rationem ipsam ducatorum septē pro centenario pro alimentis,ac pro sustinendis matrimonij oneribus.Secūdo,q̃a in cōuentione ista, reperitur pactum,q̃ versa vice, ipsis fratribus dotanti bus liceat semper,& quādocunq; redimere fructus,atque vtile dominiū p̄dictę Massariæ,ob solutionē sortis principalis ipsius dotis.dubitat̃ in pręsentiarū,num tēpus 30.annor.& vltra p̄scribatur huiusmodi conuentioni de redimendo dictos fructus, & utile dominiū eiusdē Massarię, stāte pręsertim clausula quādocunq;

1 Vnde quoad extricationē primi articuli† firmāda cōstanter ac sperate qdē est illa conclusio utriusq; classis Doctorū quæ plurimū incitat,q̃ maritus regulariter petere pōt & valet vsuras,occasione dotis p̄missę nō solutę retardationis.ita nos in Sylua ī opinio.479. marito,lib.1.& Canonistæ vnanimes oēs in c.salubriter,de vsur.Bar.& ceteri legistę vniuersaliter ēt oēs in l.in insula.§.vsuras,ff.sol.mat.Bal.in l.fin.§.ptere a, C. de iur.dot.Soc.sen.consi.176.nu.3.& seq.vol.2.Alex.cōsil.31.& consi.100.vol.6.& consi.74.col.1.& consi.141. vol.5.vbi post Inno.& Io.Andr.reddit ad memoriā,atque cōstituit ēt differentiā inter maritū,& vxorē,scilicet ut marito p̄fecto liceat vsuras petere ob dotē nō solutā,causa & occasione sustentationis matrimonij onerū:uxori aūt p̄ dote restituēda nō liceat,eadēque distinctio diuulgatur ēt per eundēmet Alex. in consi. 27.nu.9.vol.4.& in marito idem instruit, ac admittit Alex.cōs.63.n.4.vol.4.Octau. Cach. cū alijs aggregatis p eū decis.132.in dubiū vertitur,n.1.vbi patefacit istā esse oīum in iure Scribentiū communē opinionē.

2 Verùm quia præmemorati† DD.nō loquuntur aperte satis,& in specie in usuris, seu in alimentis taxatis,ex conuentione partiū,sed potius simpliciter in interesse,vsurisq; dotalibus,rōne moræ,ob dotē nō solutā in tēpore cōuento.veluti ita nitidē colligitur ex doctrina Couar.in tract.variarum resolutionū,lib. 3.c.1. post n.3.ubi q̃plurima quippe notabilia affert atq; discurrit ad explanationē text. in c.salubriter,de usuris.

3 Sed in casu nostro,†ubicunq; stabilitur cōuentio inter socerū,& generum, siue inter cognatos,aut alios quoslibet extraneos dotis promissores,q̃ donec soluatur dos,numeretur tot p̄ quolibet cētenario, tunc.n. an valeat cōuentio,in hunc vsq; diē,hęsitauere ac dubitauere nō mediocriter Scriben.ob authoritatē Ioā. Andr.Butrij Card.Io.de Lignano in d.c.salubriter,& Laurētij de Rodulphis in c.consuluit,in par.q.53.de vsur.propalātiū, ac fortificātiū eius generis cōuentionē illicitā,nec admittendā tunc esse decisionē textus in d c.salubriter,cū ibi de fructibus pignorū, & sic de re nō certa ultra sortē pcipiēda tractetur: secus uero ī illiusmodi cōuētione,in qua certa qdē quantitas vltra sortē deducitur,& pro opinione istorū Antiquorū cōsuluit Alex.consi.27.vol.4.cōs.74.cōs. 141. vol.5. Soc. sen.consi.88.nu.18.& cōs.130.n.10.vol.4. Lupus in repet.c.per uestras,§.8.nu.6.de donat.inter uir.& uxor.

4 Et quamuis Soc. sen.† in ambobus ipsis consilijs prǽcitatis,fretus tantorum Patrum testimonio patefecerit, istorū opinionem communem fore:nihilominus tamen ueritatis scopum attingendo; communis, vera,pura,atq; inuicta opinio Doctorum extat cōtrarium,scilicet quod ualeat & teneat conuentio huiusmodi inter socerū,& generum,uel cognatos,aliosque extraneos promissores de soluendo certam summam pecuniariū singulis annis pro quolibet centenario, dummodo interesse huius generis non sit excessiuum.ita Bald.Nouel.in tract.de priuileg.dot.consi. mat.in 3.priuileg.nu.3.& 9.in tantum quod nulla ad modū inter Antiquos ,ac Modernos controuersia,ac dissensio extat;qui igitur istā partem, tanq̃ frequentiorē securiorē,maturiorem,atq; innocētiorem exornauerint ac illustrauerint,hos reperio, Abb. Calderinū,& Anch.in d.c.salubriter,Corn.consi.145. & consi.col.4.vol.2.Ant.Rub.consi.108.Alex.mutando sententiā in melius consi.31.vol.6.Couar.in tract. variarum resolutionum,lib.3.c.1.post nu.3.uers.contrariū tamen verius est,& Rotā Lucensem, attestante D.Ioseph.de Ludou.dec.21.post nu.37.uers.quartus casus.

5 Vbi laboriosè,ac uiriliter † huiusce cōmunē ēt amplificat cū alijs Doct.per eū recitatis, eatenus p̄cedère,ut absq; scrupulo tale iteresse similiter cedi possit.

6 Ecquāquam aliquid DD.† fortificauerint se,huiusmodi communem de plano quidem locum sortiri quotiescunq; maritus esset solitus negotiari,nihilominus hac consideratione nō obstante,ac penitus & omnino reiecta,tanquam non releuante,illiusmodi interesse iuste ac munde debetur utpote cum detur dos p̄ sustētatione onerum matrimonij, quilibet maritus, etiam non solitus negotiari ipsius matrimonij oneribus obnoxius extat,taliter quòd cuilibet marito denique debetur huiusmodi interusuriū, etiam quòd ille non sit aliter solitus ac consuetus negotiari.ita Rota Neap.teste Afflict.decis.10.& ibi Vrsill.in add.& Rota Lucens.ut per D.Ioseph.Ludou.in d.dec.21.& ita consuluit etiam Alex.consi.31.post nu.5.& seq.vol.6. & Crau.consi.189.post nu.3.

7 Ex quibus omnib sic† in medium explicatis redditur tutissima ac stabilissima prędicta conuentio. quæ multo magis locum obtinet in pręsenti casu, in quo concordāt Doct.omnes inter se, per textum sętenum in c salubriter,de usur. quando præsertim traderetur fundus loco pignoris marito:nam licite tunc maritus ipse lucraretur illius fundi fructus, nec forent ullatenus in sortem cōputandi,etiam quòd impensas excederent,quæ ad sustentationem onerum matrimonij erogantur:cum ut plurimū fructus nulli sufficiant huius generis grauissimis onerib. matrimonij,& ita accipiendum fore sensum d.c.salubriter instruit Couar. in d.c.1.uers.quamobrem verius esse censeo.

8 Cum itaq; extiterit tradita p̄dicta Massaria,† eiusque fructus pignorati in casu nostro,ad ratione septē pro cētenario,donec & quousq; fuerit soluta dos, nulla aliter stabilita ad soluendū dilatione,deliberatè ac cōstanter de hac cōuentione minimè dubitandū est, cum ēt concessa dilatione soluendū,& conuento, q̃d pendente dilatione ipsa aliquid in interim ratione interesse ēt irrogetur;quo casu inquam,sincerior,constantior,ac innocentior opinio est, q̃ ualeat & teneat ista conuentio.ut per D.Ioseph.Ludou.in d.decis.21.post nu.43.Licet ibi nō rationabiliter quidē concedat istā communem admittendam, vbicunque maritus esset

H 2 solitus

solitus negotiari, & quatenus fructus non excederent onera matrimonij, quia magis communis sententia vrget in contrarinm. Imò fortificat Couar. in loco an
10 resignato, † quòd hę conuentiones ualent de iure cō muni, non autem de iure speciali, fauore dotis, nisi tā tummodo in eo casu speciali omnino contingeret, ut maritus cui de promissa extitit, ac fuerit delata solu tio, fueritq́; pariter data pignora, fructus pignorum lucretur, nec teneatur aliter in sortem cōputare, etiā atq; etiam quando nulla extiterit manata conuentio de fructibus pignorum, quæ vltra sortem percipiuntur id inquit esse speciale ob naturā contractus dotalis, ac ita tenuisse Abb. & Moder. Parisieñ. quos refert, imò istā specialitatem minime gentium considerauere alij Doct. approbantes nō ualere conuentionem de aliquid soluendo, ratione interesse in eo casu, in quo extat concessa dilatio ad soluendū. ita Alex. cons. 121. in fi. ver. potest responderi, vol. 2. ubi consuluit, q̄ ideo in casu suo erat licita profectò conuentio, quia socero nō extiterat data dilatio ad soluendum, sed simpliciter dictum, q̄ tantum deberetur pro alimentis, donec soluta esse dos, Soc. sen. cons. 176. & cons. 179. vol. 2. cons 88. cons. 103. & cons. 130. vol. 4. Dec. cons. 119. Pau. Cast. cons. 11. viso dicto libello, & contentis in eo, in 2. dub vol. 1. secus uerò si nulla admodū data dilatione simpliciter cōueniatur q̄ soluatur certum quid singulis annis, donec soluta sit dos. & huic distinctioni assentitur Crau cons. 189. post nu. 7. vers. quintus casus, vbi residet in ista sententia, q̄ dato termino ad soluē dū, eo pendēte, non valeat ipsa conuentio de soluēdo certū quid annuū, & istā opinionem, uotūq; fuisse me minit Crauet de mente Alex. & Soc. in consilijs præmemoratis. & etiam Antonij, Rubeus cons. 108.
11 Nā se intricant, ac penitus inuoluunt, † tum Alex. tum ēt Soc & Ctan. & Ant. Rub. attenta consideratione, ratione specialitatis, in hoc cōsiderata per Couar. mature, vigorose, ac sapienter in d. c. 1. vers. secundo constat, videlicet qu d nulla conuentione manata, di latione concessa ad soluendum in aliquo termino, & datis pignoribus, maritus lucretur fructus ipsorum pi gnorum, nulla inquam desuper interposita cōuentione, de eos imputādo in sortem principalem. fit itaq; hoc iure speciali in cōtractu doti procedit absq; cōue tione ob naturā cōtractus dotis, ut post Panor. & Mo der. Pariens. quos citat, maturat etiam, admittit, atq; substentat Couar. in loco præcitato: multoq́; magis ēt atq; etiam procedit, & locū obtinet ex conuentione.
12 In tantùm quod doctrina Crauettæ, † Rubeique nullatenus admittenda quidem est: quoniam magis communis opinio urget, ac reperitur in contrarinm, vt concessa ad soluendum dilatione, pendente dilatione ipsa, licet licitumq́; est marito aliquid soluere, etiā si soluendum, tradendum, & consignandum excederent re ipsa matrimonij sustentationis onus, & mari tus similiter negotiari consuetus minime sit. ueluti admittit, atq; instruit D. Ioseph. Lud. in d. dec. Lucens. 21 post nu. 43. licet de hac ratione specialitatis, neq; de Crau. & Rubeo vllam ibi faciat mentionem.
13 Vnde ex his lepidè ac faciliter liquet, † conuentionē ipsam, de qua agitur, in omnibus, & per oīa legitimā reputari, de soluendo septē pro quolibet, centenario, donec sors principalis dotis promissę actualiter, & realiter soluatur. nā licet eiusmodi interesse non esset in domicilio ipsorū litigantiū taxatum ad septem pro centenario, vel ad aliquā aliam quantitatem, & summam: prout per statutum taxari innocenter vtiq; potest, & ita taxatum legitimè, ac religiosè percipi valet. ita Alex. cons. 63. stantibus his, col. 2. post nu. 6. vol. 4. Corn. solidè ac diffusè cons. 44. vol. 2. & D. Ioseph. Ludouic. in decis. 21. nu. 34. ubi candidè deducit etiā ita illud interusurium taxari pet statutū in Ciuitate Asisij, & sequitur quoq; Couar. in c. 1. vers. octauò hinc colligitur, lib. 3. prout hæcmet consuetudo viget ēt in ciuitate Neapolis, & in patria mea Ciuitatis Aquilæ, in mediū exaraui in Sylua communium opinionum, in opinio. 152. Consuetudo, seu statutū dispones. lib. 1.
14 Imò in ciuitate Perusina, ac Tudertina † extat simi liter eadē cōsuetudo q̄ interusuriū p dote & causa do nec restituatur ipsa dos, solui debeat ad rationē octo p centenario: taliter q̄ sanctè ac putè tunc peti possēt huiusmodi interesse, ita taxatū ac stabilitū ita Cor. in d. cons 44. nu. 3. Bald. in l. fi. §. præterea, C. de iure dot. Card. in clem. 1. de vsur. D. Ioseph Ludouic. in dict. de cisio Lucensi 21. nu. 36. asserens huiusce consuetudinē validam esse prout ea obseruatur in Ciuitate Nea polis, teste Afflicto decis. 284. ac ēt in ipsa Patria mea, sicut discernitur in d. opinio. 152. ante fin. imò est adeo vera, & rationabilis talis cōsuetudo, ut ea cōmuni ter absq; scrupulo, & peccato aliquo obseruetur. secun dū Rocchū Curt. in c. fi. de consuet. in quæst. 1. nu. 19.
15 Et quamuis in casu nostro, & in domicilio † litigan tium non extet talis consuetudo, seu Statutum soluē di septem pro centenario, pro dotis nō solutæ interusurio: nihilominus tamē posset illud re ipsa ex pacto promitti, atq; taxari, quia si potest Statuto, ac consuetudine induci, vt taxetur huiuscemodi interusurium, poterit etiam hoc agi, ac armari ex conuentione pat tium. nam argumentum quippe procedit de uno ad alterum. secundum Glos. Bart. & alios in rub C. de decret. decur. lib. 10. Glo. Bar. Ias. & alij vnanimes oēs in l. nō impossibile, ff. de pact. Rober. Marant. cons. 1. nu. 3. Corn. cons. 276. nu. 7. vol. 4. & Tiber. Decian. cons. 13. numero 61. volum. 2. & Ripa in leg. 3. de donat. cap. 6. nnmer. 8. vbi instruit etiam, quòd licet, atque de iure concessum est, arguere de cōsuetudine ipsa ad pactum iuratū, & firmat etiam Bart. in l. fi. C. de pact.
16 Nec postremo obstāt ac deterrent illæ duæ † obscuræ, inuolutæq; difficultates, quæ à Scribentibus attinguntur, eriguntq́; in simili materia, quarum prima ea est, quòd huius generis conuentio non ualeat in casu restitutionis dotis facta ab hæredibus mariti cū vxore de soluendo certum quid pro cētenario, donec dos fuerit eidem restituta, ueluti extat doctrina Innoc. in c. salubriter, de vsur. quam planū facit ibi Abb. communē esse, & Afflict. decis. 284. quam cōmendat, approbantq́; etiam Bart. in l. at qui natura, §. non tantum, ff de negot. gest. Alex. cons. 27 & cons. 56. vol. 4. Anton. Rub. cons. 55 & cons. 108. Crauet. cons. 189. post nu. 7. in fin. nam faciliter ac ēt stabiliter respon dendum est, quòd in casu, in quo fit conuentio cū ma rito, & valet, sola ratio est substentationis onerum ma trimonij; quæ quidem substentatio haudquaquam potest dici in vxore soluto matrimonio. sicuti ita sublime ac perfectè respondet post Barto. quem allegat Alex. cons. 27. post nu. 9. vol. 4.
17 Secundo itidem maturius etiam, † ac robustius respon-

respondetur, q verior extat sententia, q vbicũq; vxor est inops, & fecit primo quicquid potuit, pro exactione suæ dotis contra hæredes mariti, pro restitutione cõsequẽda ipsius dotis, quod tũc ratione damni emergẽtis, vel lucri cessantis ualeat illiusmodi cõuentio ab eadẽ inita cũ hęredibus mariti de soluẽdo certũ quid annuũ pro quolibet centenario, donec dos fuerit restituta, ita Ancharan. in reg. peccati veniã, in 4. quęstio. de regulis iur. libro sexto, Paul. Castrens. cons. 429. nu. 4. vol. 1. Rom Imol. & Alex. nu. 14. in l. diuortio, ff. solut. matr. idemq; Alex. cõs. 64. col. 2. vol. 4. & cõs. 31. colum. 2. cõs. 200. vol 6. & cons. 141. nu. 7. vol. 5. Crauet. consil. 189. & ita iudicatum extitit quoque in sacro Consilio Neapol. secundum Afflict. decis. 284.

18 Vbi nu. 4. digestè † ac instructè quidem instruit, quod non datur aliter soluto matrimonio vsusfructus dotis, nisi quando debitor dotis fuisset in mora; & vxor reperiretur pauper, nec haberet modo aliquo vnde viueret, nisi de sua dote, vel constaret, quod passa extitisset interesse, tunc enim, ẽt qđ vxor foret diues, & haberet unde aliũde posset uiuere, eo casu occasione interesse passi, debet illud interesse, si ꝓbatũ exter.

19 In tantum † quod in casu ipsius Rotæ Neapolitanæ, dum mulier reperiebatur inops, fuere sibi taxata alimenta, seu vsusfructus ad rationem quinque pro centenario, ex quo casus tractabatur extra ciuitatem Neapolis, secus autem in ipsa ciuitate Neapolis, in qua uiget consuetudo ad rationem septem, pro centenario, & opinio isthæc concors, & communis discernitur, & passim recepta, vt denudat Couarru. in libro 3. uariarum resolutionum, capit. primo, post uersicu. sextò hinc etiam constat, lib. 3. licet nimis uelox ibi, non obstante resolutione ipsius sacri Consilij Neapolitani studio potius contradicendi, quam ueritatis indagandæ adductus, conetur illam subuertere, quamuis in fin. coloratè ac tediose quidem demum asserat posse opinionem istam fortasse admitti apud Hispanos, attento communi usu, quo tractatur emptio annuorum redditnum redimibilium, & sic censuum, ut hæc sententia communis esset tunc admittenda in practica, cum viduæ possent, si pecuniæ dotales quidem forent sibi restitutæ, illas ponere in censibus, tam inopes uiduæ, quam diuites: sed si Couarru. esset uersatus inter Italos, multò magis inter nos etiam atque etiam hoc practicandum scriptitasset, vbi materia censuum redimibilium extat frequentior cæteris, & decisioni ipsius Afflicti, & communi opinioni huic assentitur quoque Paris. consil. 60. colum. penultim. ubi loquitur etiam de septimo, octauo, & decimo pro centenario, & consil. 116. numer. 17. volumine primo, Narta in addit. Alexand. consilio 31. in uersic. quod tunc, uolumine sexto, & ita conuenienter, ac temperatè est intelligendum consilium Rolandi à Valle, consil. 55. volum. secundo, quis contrarium consulere uidetur, uidelicet ut non ualeat conuentio ipsa de soluendo sex pro centenario mulieri petenti restitutionem dotium suarum, donec illæ in dilatione conuenta restituuntur, quia in casu Rolandi mulier profectò erat diues, poteratq; etiam aliunde percommodè quidem uiuere, taliter quod uersa uice, in casu inopiæ mulieris, ob præallegatã Afflicti decisionẽ, ac alias authoritates, secundũ easdem consuluisset.

20 Nec successiuè perturbat, † ac vsquequaque illaqueat illa doctrina Ancharan. in consi. 93. dũ ibi determinare uidetur, quod si testator hęredẽ suum damnat ad soluendũ uxori decem, vel aliud quid annuũ, singulis quidem annis, donec eidẽ dotẽ soluerit, quod hæres nõ tenetur ad huiusmodi sũc solutione, imò solutio ex tali testamẽto ita facta imputatur in sortẽ principalẽ, cũ vsura sit propter annorũ dinumeratione, iuxta textũ in l. cum stipulanti, in fin. ff. de verborũ obligation. & inquit Lancellot. Dec. in leg. tertia, §. fin. ff. de annu. legat.

21 † Vbi instruit ex doctrina Bartol. eo in loco, vsurã in ultima uolũtate nullo pacto cõstitui posse, ac Butrigariũ ita Papiæ obtinuisse. prout sic ẽt cõsuluit Alex. consi. 27. col. 2. versic. quartò, & consi. 74. nu. sexto, vol. quinto, Bero. in rub. de vsur. no. 39. Socsen. consi. 41. vol. quarto, Rol. consi. 55. nu. 21. vol. secundo, Socinus iunior, consi. 27. nu. 3. & 13. vol quarto, inquiẽs ibi ẽr ita iudicatũ aliàs extitisse, in Curia Romana contra Aretinũ contrarium consulentem in consil. 152. & istam sententiam soluto apparatu sustentauimus tanquam magis communem, magisque tutam in sylua communium opinionum, in opinio. 871. libro 3. Et dum casus iste eueniret in facti contingentia in Rota Romana coram Do. Sarnense, Rotam ipsam nullam attulisse resolutionem serenè colligimus, ex quo uota fuere tunc paria: nam quinq; quæ ex Dominis Auditoribus Rotæ aiebant istam non esse usuram, per doctrinam Socin. in leg. fin. nu. 6. ff. de his quæ pęn. nom. in alteram uero partem affirmatiuam inclinabant alij quinque Dominij ex notatis per Ias. in leg. prima, col. 7. versic. vltra dotem, Soc. consi. 56. vol. 3. Alex. consil. 29. vol. 4 & Barbat. consi. 6. vol. secũdo, quia grauamen isto casu reijcitur, per aliquos Doctores, ut per Anto. Rub. consil. 103. taliter quod ex paritate uotorum Domini ipsi Auditores nihil tunc resoluere, teste Puteo, qui planum quippe facit fuisse in facto occursum in una Placentina legati coram eodem Do. Sarnense pro Lucia Asinella contra illos de Peruchis, libr. primo, dicis. 70. tandem, ut redit in memoriam idem Put. decisio. 106. in eadem causa, iterum proposita in Rota ipsa, die 2. Martij 1541. per septem ex Dominis uotantibus extitit resolutum, quod esset usura, tribus alijs Dominis contradicentibus.

22 Verum enimuerò † huic difficultati tanquam rei non quippe iocosæ, respondendum est, prout supra, non militare rationem sustentandis matrimonij, ob quam ualet conuentio, quod donec soluta sit dos, marito detur aliquid annuum pro centenario, quæ nimirum ratio cessat mortuo marito, & in casu restitutionis dotis, cum potissimum mandetur solui sub nomine pœnæ per numerationem temporis, non mirum si usura reputetur, ita Bald. in leg. cum allegas, in fin. Cod. de vsur. Bartolus in leg. cum stipulati, in fin. ff. de uerborum obligation. ubi illuminat hoc esse quotidianum, & vidisse in practica obseruari Barbat. consil. 66. col. 2. volum. 2. cum alijs adductis cateruatim à Rolan. consil. 55. nu. 24. vol. 2.

23 Rursus † data similiter uxoris inopia, & instantia pariter ab eadem facta de restituenda dote, iuxta iuris communis debitum, atque testatoris ordinationem, non intueor ac uideo differentiam, uel rationem differentiæ inter casum hunc, & alterum supra

trutinatum, quòd vxori inopi, quæ fecit quicquid potuit pro exactione dotis restituendæ, post mariti mortem licitè debeantur ex conuentione quinque pro cẽtenario, secũdum decisionem Afflict. 284. & septem, octo. & decem itidem pro centenario, ut per Paris. in cons. 6. col. pen. & cons. 126. nu. 17. vol. 1. Nattam in addi. ad Alex. cons. 81. in ver. quod tunc, lib. 6.

24 Et licet† Doct. huiusmodi discurrentes materiam, ac interptetamentum, hoc nondum fuerint præmeditati: tamen ita indifferenter limitanda est conclusio Scribentium supra comprobata, ac exornata, quòd si testator damnat hæredem ad soluendum uxori certũ quid annum, donec eidem dos liberè ac perfectè soluta sit, quòd legatum debetur tunc uxori inopi, nõ habenti vnde se alat, & quòd nequidem vsura sit, attenta veriori, æquiori, maturiori, ac cõmuniori ratione, qua motum adductumque extitit sacrum Consilium Neapol. in d. decis. Affli. 284. quæ nempe sententia deinceps passim fuit recepta teste Conar. in lib. 3. variarum resolutionum, c. 1. post vers. sexto. hinc etiam constat, sed si itidem extitisset datus casus inopiæ mulieris, omni dubio, procul, magis ac magis isto casu dubitasset Rota Romana in d. decisione 106. in recollect. Putei, lib. 1. ex eo quia dubitauit sine consideratione inopiæ, adeo vt vota fuerint paria eo casu nihil resoluendo in altera prima decisione 70. manata in eadẽ causa. & ita ex his oĩbus, hoc stylo, ordineq; digestis iudicauit sacra Audientia Barensis in anno 1588. prædictum pactũ de soluendo septem pro centenario validũ, & proinde absoluendũ reum ipsum ab impetitis.

25 Quo verò ad secundam dissensionem, † ac controuersiam, in qua omnis ferè spes actori videtur sublata, vt reuocatus quippe, ac restitutus in antiquam, pristinamq; libertatem hac tempestate dicatur, nostrum munus est, ut in publicum vigorose ac laboriose afferamus, quod stante pacto, quòd ipsi actori liceat semper, & quandocunq; redimere fructus prædictæ massariæ, eidem non obstitisse, nec ob hoc obstare præscriptionẽ aliquam aduersus huiusmodi pactum: utpotè quia actor ipse reperitur in possessione eiusdẽ massariæ, cum sibi semper reseruauerit ius directũ locandi, & solummodo fructus consignauerit exigendos à cõductoribus pro tẽpore existentibus pro alimentis, ad rationẽ antedictam, septem pro quolibet centenario: nã licet sacrosancta, atq; magis cõmunis opinio Doctorũ sit, quod pacto de retrouendendo, ẽt cum clausula quandocunq;, proscribatur 30. annis, ut cõsuluit Ang. de Vbaldis cons. 55. & Bal. eius frater cons. 303. in fin. vers. quæro vtrum, volum. 1. Anchar. cons. 131. col. 3. Iason in l. petens, colum. 4. & ibi Dec. colum. 2. Claud. Seysell. col. 2. vers. item intellige, & Gozad. nu. 8. C. de pact. vbi etiam communem instruit fore Iacob de Sancto Georgio, num. 17. Balb. in tractat. præscript. quæst. 3. quartæ partis, Ioan. Ant. Rubeus cons. 3. nu. 7. & cons. 75. nu. 3. Mantua cons. 120. Sylua nostra communium opinionũ etiam, in opinione 579. pactum de retrouendendo, nu. 1. lib. 2. & Anto. Gabr. cum alijs aggregatis per eum in lib. cõmunium conclusionum, conclusio. 6. in princip. in tit. de præscript. vbi coaceruat post num. 6. alios Docto. contrarium sentientes.

26 Nihilominus tamen isthæc communis† non sortitur locum in casu nostro, in quo actor volens determinansq; redimere massariam, & eorum fructus, semper repertus quidẽ fuit, & reperitur in possessione eorundem bonorum. quo inquã casu ipsam cõmunem restringit atq; limitat Anton. Gabriel. in loco antesignato, num. 11. in 1. limitatio. quòd ubicunque volẽs redimere extat in possessione, per modum quippe exceptionis, tunc illiusmodi pactum, etiam post 30. annos opponere posse, allegatq; ad propositum digeste quidem consilium Signoroli de Homodeis cons. 139. consilio Decij 164. colum. fin. consilio Mantuæ 105. col. 1. & 3. & Tiraquel. de retractat. conuentional. §. 1. Glossa 2. nu. 29.

27 Imò cum in præsenti casu, cum eodem pacto† de retrouendendo semper, & quandocunq;, concurrat ẽt hypotheca generalis omnium bonorum, hinc inde inter ipsos contrahentes, absq; dubitatione aliqua huic pacto nequaquam præscribitur, nisi spatio quadraginta annorũ, & sic actor ipse infra tẽpus saltem annorũ 40 redimere potuit & ualuit sua necessariã. ita Fulgo. cons. 123. col. 2. Curt. Iun. cons. 174. col. 8. & Ant. Gabriel. in loco præcitato, num. 55. in 5. limitatio.

Et potissimum hoc de plano, & absq; scrupulo ali-
28 quo procedit, cum isthæc conuentio † de redimendo semper, & quandocunq; reperiatur hinc inde vallata ẽt iuramento reciproco, cuius quidẽ uirtute nihil hercle obstabit præscriptio ipsa 30. annorum redimere volenti ex clausula, semper & quandocunq; ita Balb. in tract. de præscript. q. 3. in 4. part. quintę part. princ. Bero. in quæst. 3. nu. 4. Boer. decisione 182. col. 2. Tiraquel. in tract. conuent. §. 1. Glossa 2. nu. 7. Ruin. consil. 112. vol. 1. & consi. 150. vol. 4. & sententiam istam caute ac vigilanter affirmat communem Socin. Iun. cons. 145. num. 62. vol. 1.

29 Et quamuis nonnulli DD. deliberauerint, † quòd in instrumento sit renunciatum præscriptioni, & desuper iuratum, alias secus, si tantummodo contractus reperiatur iuratus, & præsertim Felin. in rub. de præscrip. col. antepen. ex sententia Alex. in l. nemo potest, col. 8. ff. de leg. 1. vbi Claud. Seysel. col. fin. Gerar. sing. 18. Ruin cons. 3. col. fin. nihilominus tamen Ant. Gabriel. in loco præmemorato nu. 16. in 6. limitatio considerans istam opinionem impugnandam, ac flocci faciendam, tanquam falsam. ponit apparate ac opportune aliam limitationem eo in loco, ut sufficiat solus, & simplex interuentus iuramenti in contractu, ad hoc vt emptor teneatur retrouendere, etiam stante præscriptione 30. annorum, & ita eodem tempore, & unica sententia, stante reconuentione facta, fuit pronunciatum in eadem sacra Audientia Barensi, ipsam Massariam restituendam actori, ac liberandum depositum factum dotis eius cognato, ac neutram ipsarũ partium in expensis condemnandam.

ARGVMENTVM.

Debitor dotis, elapso biennio, post traductionem uxoris ad domum viri, in modo constituitur, nec non ad fructus, & vsuras, absque aliqua interpellatione, tenetur.

SVMMARIVM.

1 *Vxore traducta ad domum uiri, dotans, lapso biennio, constituitur in mora, quo ad fructus, & usuras dotis, et nu. 3. 6.*

2 *Mora non committitur aliter quam per interpellationem.*
4 *Usura dotis incipiunt currere à die traductę mulieris ad domum mariti. & nu. 8.*
5 *Dispositio §. praeterea l. fi. C. de iure dot. quo casu procedat.*
6 *Mora irregularis quae dicatur.*
7 *Maritus mora quanti temporis censeatur remisisse usuras, & fructus dotis non habitę.*
9 *Dies interpellat pro homine.*
10 *Maritus quo casu fructus dotis nō solutę remisisse cēseatur.*

DECISIO CCCCXXV.

DVm petiti extitere per Fuluiū Ricciardū in sacra Audientia Barensi fructus dotis suæ vxoris,
promissæ certo, determinatoq́; tempore, inuestigandum venit necessariò his temporibus, num illi fructus
soluendi de iure ueniant. sed cum varię Doctorū sententiæ circa pręsentem speculationem reperiantur;
ideo quæ nam illarum sit ratione clarior, atq; limatior, nō quassato quidem calamo manifestandū fore
impellor. principalis itaque opinio Scribentium magni quippe ponderis apparet, quòd post traductionē
vxoris ad domum ipsius uiri, elapso biennio, dotans
1 † re vera in mora constituitur quoad fructus, & vsuras ipsius dotis. ut est textus serenus in l. fin. §. praeterea, C. de iur. dot. ubi debitor dotis per lapsum biennij in mora constituitur, atq; insimul tenetur ad fructus, & vsuras absq; aliqua alia interpellatione, contra præsertim iuris regulas, quibus cautum est, quòd mo-
2 ra † aliter quam per interpellationem non committitur. veluti diuulgatur, ꝓpalaturq́; per DD. uniuersaliter omnes in l. si legati causa, ff. de verb. oblig. per gl. in l. amplius, ff. rem ratā haber. Dec. Cagn. Buttigell. & alij in l. quod te, ff. si cert. pet. idq́; liberaliter dotis nempe fauore contingit ut per Bart. Alexan. & alios omnes in l. 1. ff. solut. matrim. in qua per lapsum biennij absque interpellatione cōstituitur tunc dotans in mora. & ita limitat hoc etiam Soc. in tract. fallentiarum, in reg. 169. nu. 4.

Et huiuscemodi sententiā, quòd per lapsum bien-
3 nij dotans † absq; interpellatione constituatur in mora teneaturq́; etiam ad fructus, firmissimè sustinuere Iaco. de Aret. And. de Pis. Imol. Paul. Cast. Ray. Raph. de Raymun. Com & Bald. stabilissimis quippe rationibus in d. l. fi. §. pręterea. Alex. in l. de diuisione, ff. solut. matr. & idemmet Bald. etiam cons. 474. post biennium, vol. 3. vbi prōptè quidem consuluit per textū in d. §. praeterea, q. vsuræ, seu alimenta pro dote non soluta marito debeantur post biennium à die ductionis puellę ad domū mariti, & nō ante, ex quo ꝑ lapsū bieñij cōtrahitur tūc dubio procul mora irregularis.

Ad aliam uerò sententiā contrariam, quòd nō obstante d. l. fi. §. pręterea, quòd statim, quò incipit uir sustinere onera matrimonij, & sic post uxoris tradu-
4 ctionem ad domū uiri, incipiant currere usuræ, † & fructus dotis, non aliter expectato biennio, accedūt inuictissimis quidē rationibus gl. Bart. Ang. Rom. Paul. Cast. Bald. mutandò consiliū in melius, & Claud. Seyssell. col. 1. in l. de diuisione, ff. solut. matr. ubi planum facit etiā istam opinionem communē fore, & magis commugem quoq; promit commendando Bald. Nouell. in tract. de dot. in 4. par. princip. col. pen.

Et licet quamplurimas quippe accommodent solutiones Doctor. aduersantes d. §. praeterea, tamen alij Scribentes præcitati communiter in ea cōueniunt so-
5 lutione, quòd ille textus † loquatur, atq; procedat in extraneo dotante, quæ profectò solutio fuit re vera Bart. quamuis Bald. Nouell. & Claud. Seysell. in locis pręmemoratis aliter soluere, non leui quidem labore, præsentem difficultatem studuerint. Alex. verò sic et elaborat in respondendo dict. §. pręterea, cons. 147. sub nu. 4. vol. 5. extraneum tantummodo in mora constitui post biennium, id est eum, qui non extat aliter coniunctus vxori, sed intercedit promittendo pro ea: & sic extraneum non constitui in mora illico post traductionem mulieris ad domū viri, & consequenter statim, quòd vir incipit sustinere onera matrimonij.

Vnde in conflictū hoc opionum Doctorum, ita, & taliter hæsitantium, Ias. in §. fuerat, num. 20. Instit. de actio. veritate præstanter quidem digesta, instruit, q. illa deliberatio de biennio uera extat, ubicumq; dies certa non erat aliter apposita in solutione dotis faciēda, seu minimè interuenerat interpellatio mariti, ex cuius nempe dilucidatione facile colligitur, quòd ubicumq; nō extitit certa quidē dies solutioni dotis apposita, vel quando non fuerit facta à marito interpel-
6 latio, non constitui tunc dotantem † in mora, nisi post biennij metam, quæ dicitur mora certè irregularis. si verò apposita porro extiterit dies certa, & determinata solutioni attenditur hoc casu dies, si emanata fuerit interpellatio, attenditur etiam interpellatio ipsa facta ante biennium: quæ nempe sententia apparet satis atq; satis æquitati consona, atque itidem iuris rationi, cui assentitur quoq; Ang. Aret. in dicto §. fuerat, sub num. 7. qui diligentissimè considerat ibi, illam deliberationem de biennio intelligendam fore ueram, nisi dos extitisset promissa ad certam diem: utpote quia lapsus diei induceret tunc moram absq; difficultate aliqua regularem. argument. l. magnā, C. de contrah. & committ. stipul. uel nisi dos simpliciter quippe promissa extiterit, & vir socerum interpellasset. iuxta l. si ex legati causa, ff. de verbor. obligation. eo enim casu ab ipso diei lapsu, uel à die prædictę interpellationis inceperunt currere vsuræ. si maritus interim onera sustinuerit matrimonij, & in eiusmodi casu opus aliter non est expectare biennium, & sic moram irregularem, cum regularem habeamus. argument. notatorum in l. in prouinciali, §. primo, per Dynum, Bart. & alios omnes, ff. de oper. nou. nunciat.

7 Si autem stetisset maritus † negligens per longum utiq; tempus, quo usuras, & fructus dotis non petijsset, hoc est decem annorum, tunc dubio procul iuris pręsumptione censetur remisisse. ut consuluit Bald. in dicto cons. 474. per textum ab omnibus commendatum in l. cum quidam, §. diuus pius, ff. de vsur. cui assētitur Corn. cons. 206. col. fin. vol. 2. Bart. in l. cum de in rem uerso, nu. 7. de vsur. & Alciat. in tract. de p̄sumptionibus, libr. 3. regul. 1. præsumptio. 32. numero 40. aliam uerò sententiam contrariam suscipiunt Rom. consilio 517. numero 14. & in l. insulam, §. vsuras, columnn. 5. ff. soluto matrimon. & in l. quæ dotis, eodem titul. ubi etiam Alexand. & Ias. num. 19. Angel. Aret. in d. §. fuerat, vbi Ias. etiam num. 20. religiosè quidem asserat, quòd si casus eueniret, ipse in iudicando, & consulendo teneret contra Baldum, prout contra eum extitit etiam determinatum, ob maiorē quoq;

temporis

temporis circulum, idest 22. annorum in sacro Consilio Neapol. in quo fuit decisum, attestante Grammat. decis. 70. quòd debeantur vsuræ post biennium à die ductionis vxoris ad domum viri, dotis non solutæ, per annos 22. & istam opinionem communem etiam fore manifestauit solito apparatu limatissimus Dom. Menoch. in tract. de præsumptionibus lib. 3. præsumptio. 25. nume. 2. & seqq. & ante eum D. Horat. Mandos. præstanter, ac digeste quidem in add. Roma. in d. consil. 517. in litera P. & nos etiam in Sylua in opinio. 628. præscribi non potest, lib. 2.

Sed quicquid sit in hoc articulo, de quo his temporibus hæsitatur, magis communis opinio Doctorum apparet serena, quod si dos extiterit simpliciter
8 promissa, fructus † ipsius dotis, & vsuræ statim, quòd vir incipit sustinere matrimonij onera, & sic post traductionem vxoris ad eius domum incipiunt currere vsuræ, non aliter expectato biennio. vt per Bald. Nouell. in tracta. de dot. in 4. part. principali, col. pen. vbi præstanter, ac faciliter quidem respondet dict. §. præterea, inducto ex aduerso, & huic sententiæ consentit etiam Capra consil. 105. Quando autem emanata quippe foret interpellatio ante biennium, tunc eo minime expectato incipiũt currere vsuræ dotis, prout ita expergefacte, vigilanterque loquitur Alexan. in dicto consilio 147. volum. 5. Sed vbicunque extitisset certum nimirum temporis spacium solutioni præfixum, nullam admodum dubitationem res tunc ha-
9 beret, quòd cùm dies † interpellet pro homine, cap. potuit, extr. locat. l. magnam, C. de contrah. empt. & vendit. l. si fundum, ff. de verb. obli. l. traiectitiæ, ff. de actio. & oblig. & l. 2. C. de iur. emphyt. quòd à die præfixa solutioni inciperent dubio procul currere vsuræ ipsę dotis, cùm per lapsum diei inciperet tunc currere mora regularis. & ita probant Ange. Aret. in d. §. fuerat, & isthęc extat vera resolutio.

Taliter quòd ob petitionem fructuum factam per maritum dotis suę vxoris, sibi promissę, certo, determinatoque tempore. meritò concedendum venit ex eo absque scrupulo aliquo currere stàtim vsuras dotis. vt per Ias. Aret. & alios in d. §. fuerat. imò cum extiterit promissa pecunia, debentur itidem fructus eidem marito de prędicta pecunia, vt interesse, quos quidem ex illa maritus ipse percipere potuisset, quãuis apud dotantes pecunia isthęc foret realiter pluris in fructu, & ista est veritas. vt exprimit Claud. Seysell. in l. de diuisione, col. 2. vers. ex quo infero, ff. solu. matr. & ita extitit decisum in ipsa sacra Audientia Barensi condemnandos fore prędictos promissores ad solutionem dotis, vnà simul cum interusurio decurso à tempore, dieque promissæ solutionis, ad rationem septem pro centenario, vigore consuetudinis in processu probatę, vsq; ad præsentis sententiæ executioné.

Sed animaduertendum vigilanter quippe est in
10 omnem euentum, quòd vbicunque maritus † reciperet dotem, & sic sortem principalê, nulla admodum facta tunc necessaria, opportunaque protestatione de vsuris decursis sibi debitis, sibi inquam pręiudicaret absque difficultate aliqua, atque censeretur tunc illas remisisse. ita Ias. in l. certum Capuæ, nume. 6. ff. de eo quod certo loco, Soci. sen. consil. 18. nu. 4. vol. 1. Menoch. in tract. de præsumptionib. lib. 3. præsumpt. 25. num. 13. & seq.

ARGVMENTVM.

Bona pupillorum, nisi ex iusta, necessariaque causa, tutoris voluntate, iudicisque decreto interueniente, alienari prohibentur.

SVMMARIVM.

1 *Alimentorum ratio quanta sit.*
2 *Alienatio rerum pupilli quo casu admittatur.*
3 *Bona pupilli alienari possunt pro ipso alendo.*
4 *Alienatio bonorum permittitur pro alenda familia testatoris, vbi fructus non sufficiunt.*
5 *Pupillus finita tutela tenetur stare contractus celebrato per tutorem.*
6 *Venditio facta cum authoritate tutoris, aut iudicis est valida.*
7 *Asserentis solemnia non interuenisse in actu incumbit probatio.*
8 *Fraudis suspicio cessat, vbi interuenit iudicis decretum.*
9 *Subhastationis solennitas firmat contractum.*
10 *Testis singularis non probat.*
11 *Negatiua non coarctata loco & tẽpore est improbabilis.*
12 *Testis non reddens rationem dicti sui non interrogatus quo casu probet, & non.*
13 *Coniunctus quando præsumatur scire facta coniuncti.*
14 *Ratio friuola, & non concludens annihilat dictũ testis.*
15 *Testes singulares in eorum depositionibus non probant.*
16 *Libro rationum tutoris statur.*
17 *Pupillus præsumitur de iure alimentatus à tutore.*
18 *Mulier acquirens aliquid constante matrimonio, præsumitur de bonis mariti acquisiuisse.*
19 *Sacerdos non potest ab aliquo compelli esse tutor.*
20 *Inuentarij omissio reddit tutorem suspectum.*
21 *Decreti interpositio facit præsumi solennitates interuenisse in actu.*
22 *Tutoris factum sine inuentario quando valeat.*
23 *Decretum iudicis solum vbi sufficiat.*
24 *Inuentarij omissio licet occasionem præstet remouendi tutorem, gesta tamen interim per eum valent.*
25 *Pœna de iure ciuili contra tutores habent locum de iure canonico contra clericum tutorem.*

DECISIO CCCCXXVI.

ETsi antiquæ iuris prudentiæ in quàplurimis iuris partibus statuerit res pupilli saluas fore, illorum alienationem etiam tutoribus, & rerum suarum ministris strictè interdicendo. vt in l. 1. in prin. ff. de reb. eorum, & in l. 1. & per totum, C. de prædi. minorum, &
1 in l. lex quæ tutores, C. de admin. tut. † maiori tamen studio quidem curauit uitam illorũ tuendam, illosq; fore alimentandos. Id enim agere prætor oportet, ut sine ulla maligna suspicione alatur partus, & educetur. sicuti dicit textus in l. 1. in princ. ff. ubi pupill. educar. deb. qui itidem ne in alimentorum præstatione mora nempe fiat, partibus suis fungitur. ut in l. 1. C. de alimen. pup. pręstan. De quibus, feriatis etiam diębus cognoscit. l. 2. ff. de feriis. Nãque si quis illa præstare detractet, necare dicitur. l. necare, ff. de agno. liberis. Quia personarum causas, summus ille rerum omnium conditor creauit, ut ministerio uitę hominũ deseruirent, qui est dignissimus omnium creaturarũ. l. iustissime, iuncta glo. ff. de ædilit. edict.

Meritò

Meritò igitur, licèt res pupillorũ sine iusta, necessariaq; causa alienari nequeat: nihilominus tñ si fructus
2 † rerũ pupilli ad alimenta nõ sufficiãt, hęc vtiq; tunc reputatur iusta, rationabilisq;, & legitima causa alienationis rerũ pupillorũ. vt per Hiero. Gab. consi. 103. nu. 1. uol. 1. & ꝓbat tex. in l. nõ solùm, & ibi hoc expressè, digesteq; notat Ang. ff. de peti. hær. asserẽs, ꝙ licitè quidẽ ꝓ alimẽtis familię testatoris, põt tutor alienare bona pupilli, & Abbas ẽt bona monasterij. imò Inno. ꝓ illummet textũ cõcedit quoq; in c. cũ inofficiosi, extr. de testib. ꝙ Abbas similiter ꝓ uestib. monachorũ, quę ueniũt appellatione alimentorũ, põt alienare bona ipsa monasterij. & huic sniæ assentitur viriliter ẽt Bald. in d. l. non solùm, & præsertim ea ratione, quia alienatio hæc necessaria quidem extat. Et alienatio ipsa necessariò capitur etiam nonnullis alijs modis. vt conuenienter discurrit Simon de Prætis de interpret. vltim. volunt. lib. 4. solutio. 4. nu. 10.

Et pro eadẽ sententia, ꝙ pro alimẽtis pupillorũ legi-
3 timè bona † alienãtur, extat similiter optimus textus in l. sed & si is, §. an aũt, & ibi Albe. post Dyn. ff. de car bon. edict. vbi stabiliter ac fideliter quidẽ discernitur. casus apertus. & facit deniq; qd voluit gl. in l. ob æs, C. de pręd. minor. imo hoc expressè ẽt firmat Fabianus de Mõte in tractat. de empt. & vend. in 4. par. quęst. 9. vbi vtiliter & instructè enumerat plures causas legitimas, ex qbus minorũ bona licitè alienãtur. & huicmet sententiæ acquiescit ẽt postremò Ioan. de Imo. & Alex. col. 1. in l. Imperator, ff. ad Trebel. Cõcludẽs pseuerãter eo in loco ẽt ꝙ licèt vbi alimẽta debẽtur legatario ex legato, debeanẽ ex redditib. bonorũ, q̃ si nõ sufficerẽt, nõ ualeret maritus tũc manus apponere rebus ꝓ illis præstãdis: tñ si deberentur ipsa alimẽta illi, qui futurus esset dominus bonorũ, eo casu si fructus nõ sufficerent, licita foret absque scrupulo aliquo alienatio, per text. in l. 1. §. mulier, ff. de uentr. in poss. mitten.

Imò maiorẽ quippe rẽ profert Angel. in l. Diuus, in prin. ff. de pet. hære. & Alex. in d. l. Imperator, ꝙ si tractetur de alẽdis seruis, & familia testatoris, si fru-
4 ctus tunc non sufficiant, licita est bonorũ † alienatio, per illum textũ. igitur multò magis pro alendo ipso pupillo, qui extat hæres, & dominus rerum hæreditariarũ. & si qua possent in cõtrariũ allegari, ea procederent de plano, ac loquerẽtur, vbi alimenta deberẽtur ex legato alteri, quàm futuro domino, per supra allegata. cùm itaque quondã Benedictus Pignanus pater ipsius Iuliæ pupillę actricis suę filię, mortis suę tempore, seu hęreditatis aditę nihil aliud habebat in bonis, quàm medietatẽ cuiusdã domus, in processu descriptę, quę uix tota locari poterat pro ducatis decẽ quo libet anno. prout ex processatis planè quidẽ discernitur. & sic ducati quinque nullatenus sufficiebãt re vera ad alimẽta: taliter ꝙ instãte tutore, licitè processum extitit cum decreto curię ad alienationẽ illius domus pro alimẽtis pupillę prestandis. Quę quidem alienatio medietatis prędictę domus, cùm facta extiterit cũ decreto Curię, ac tutoris authoritate, ex iusta, legitimaq; causa, extat de iure valida, & irreuocabilis. vt probat textus in l. final. ibi firma vẽditio perseueret, C. de prędijs minorũ, & in l. nõ uidetur, C. de in integrũ resti. minorũ, cũ ibi notatis per gl. & Scriben.

Pro qua quippe sententia deliberatè ac robustè
5 facit, quia pupillus † etiam finita tutela tenetur omni dubio procul stare contractui celebrato per tutorem. l. si tutelæ agat, ff. de administrat. tutor. Et ideò tenetur stare colono statuto per tutorem. ut ait Roman. notabiliter per illum textum in l. si filiusfamilias, §. si uir in quinquennium, colum. 11. uersicul. septima conclusio, ff. solut. matrimon. quem refert, sequiturq; ue Soci. sen. consi. 32. Ex his quæ in facto, col. 3. versic. quinto probatur, & cons. 125. col. 11. volu. 1.

Immo cùm alienatio prædictæ medietatis domus facta sit, mediante prętoris decreto, causa cognita, ac citatis omnibus quorum interest, publicisq; subhastationibus etiam præcedentibus, præsumuntur
6 faciliter omnia solenniter acta: & sic uenditio † ualida, propter authoritatem prætoris, & iudicis. ita gl. notabilis, & ad hoc reputata singularis in l. 1. C. de fide instrument. & iure hastæ fiscal. lib. 10. quam quidem ad hoc propositum ponderauit Bald. in l. 1. ff. de rebus eorũ, dicens, ꝙ si in instrumento fiat mentio decreti, subhastationis, authoritatis tutoris, & aliarũ solennitatũ, quod ut cõclusum extitit, & sedet animo, si quetque in processu, præsumuntur omnia interuenisse, per gl. q̃nã ait esset peregrinam, & singularem ibi.
7 In tantum ꝙ asserens contrariũ tunc, † tenetur procul dubio illud probare. ita Specul. magister practicæ in tit. de emptio. & vẽditio, §. nũc dicẽdũ, uersic. & breuiter scias, per textum in l. ets. si prętes, & in l. siquidẽ, §. 1. C. de prędi. minor. Bald. in l. quæcunque, col. 2. ff. de bon. quæ liber. in l. fin. C. de pręd. minor. & in l. nec enim aliter, col. 11. ff. de adoptio. Imol. in l. si quis cùm aliter, in fin. ff. de uerborum obligat. & Alex. in l. sciendum, col. 6. eodem titu. & consequenter si aliter diceremus, sequeretur, quòd decreta prætorum essent elusoria, quod esse non debet. l. si prætor, ff. de iudic.
8 Immo ubi interuenit iudicis decretũ, † cessat vtiq; oĩs & qualibet suspicio fraudis, doli & culpæ. l. ait prętor, §. permittit, ff. de minorib. Angel. post gloss. pen. ibi in l. si stipulatus, §. si lĩcẽ. ff. de solutio. Beccius cõs. 52. nu. 14. vol. 1. meritò itaque alienatio ipsa facta cũ authoritate tutoris, iudicis decreto, ex iusta, rationabiliq;, & necessaria causa alimentorũ pupillæ, ne fame diffidẽter quidẽ periret, debet necessariò de iure subsistere, ne emptor cũ authoritate prætoris deciperetur, qd minimè mirũ erit, cũ aliàs uenditor rerũ pupilli non reperiret emptorẽ, ẽt ubicunque uellet ex iusta, & legitima causa, & cum decreto ẽt iudicis alienare pro alimentis pupilli, si ita & taliter alienata reuocarẽtur. vnde cõpelleretur tũc ruinosè quodãmodo necari: quod nõ est vllo pacto dicendũ. Immo uẽditio legitimè facta ac emanata perpetuò rata ac firma esse debet. vt inquit textus in l. rata, C. de rescin. vendit.

Præterea cõsiderandũ quoq; est, ꝙ prædicta alienatio medietatis domus, nõ solũ facta extitit cum tutoris consensu, & iudicis decreto, ex iusta ac legitima causa, sed etiã cum solẽnitate publicæ subhastationis: ꝓut in vẽditione rerũ minoris fieri solet. l. etsi sine, § j. & ibi Bar. ff. de minor. licèt Albe. ibi per uaria iura teneat, sufficere decreti interpositionẽ, & idẽ Bar. in l. alio, ff. de alim. & ciba. lega. quæ nẽpe solennitas
9 † subhastationis absq; dubitatione aliqua firmat contractũ, & sibi perpetuum robur tribuit. vt est casus in l. fin. C. si propter public. pensita. ibi perpetuam emptionis accipiat firmitatẽ, & ibi etiam notat Ang. & eandemmet sententiã probat itidẽ text. in l. si hypothecas,

thecas, C. de remiss. pign. vbi textus fauorabiliter ac
præstanter dicit, q fiscalis Asthę fides facilè conuelli
non debet, & consequenter solennitas subhastationis
perpetuum reddit robur firmitatis contractui, cum
præsumatur iusto quidem pretio tunc res vendita, se-
cundum Bal. in l. 1. C. de præscr. 30. annor. & Ang. in l.
sciendum, ff. de verb. oblig.

Nec obstare aliter dēt illa terribilis obiectio, q Be
nedictus ipse decesserat ab intestato, ac nullo cōdito
testō, prout deponit Antonell. vnus ex testib. actoris;
quia respondetur multipliciter. & primo, nā ille nulla-
10 tenus quippe pbat, tanq̄ testis singularis, † ex quo nul
lus alius testis deponit hoc, q sine testō decesserat. &
ideo nullā admodū facit fidē Bursa. cons. 366. sub nu.
15. vol. 4. Laur. de Pinu cōs. 58. nu. 7 per regulā l. iurei.
C. de testib & c. causam, ext. eo. tit. Pręterea ēt si essent
plures testes, tamē adhuc minimè probarēt ipsius actio
ris intentionē, quia dicere non fecit testamentū, est re
vera mera negatiua, aliquo mō non coarctata loco &
11 tpe, † & ideo improbabilis. imo testes sup ea depo-
nentes statim reddūtur de falso suspecti, ac nullatenus
purè probāt. vt p Ang. in l. Lucius, in prin. ff. de infam.
in l. testiū, col. 11. C. de testib. & in l. si per aliū, ff. ne qs
eū qui in ius. vocatū authoritate Innoc. in c. cū ecclesia
Sutrina, ext. de caus. possess. & proprie. & firmat ēt Bal.
in c. si quis p 30. tit. si de feud. fuer. controu. int. domi.
& agn. Abb. Fel. & alij vniformi voto oēs in d. c. cū ec
clesia Suttina, & Frāciscus Herculanus cū alijs signatis
per eū in trac. quis teneatur probare negatiuā, n. 127.

Imo ex aliā quoq; rōne fidē non facerent, ēt si cōte
stes forent, idē cum ipso Antonello deponētes. quia
12 licèt aliàs testis † nō interrogatus, non teneatur regu
lariter reddere causam sciētiæ dicti sui & tūc probet.
vulgata l. solā, C. de testib. tamē si testes deponerēt su
p negatiua, nec redderēt cōgruētē, ac concluderē cau
sam eorū depositionis, ex qua resultaret veritas negati
uę, nihil pbarēt. ita Bal. in l. cū hi, §. nihil, ff. de trāsact.
in l. 2. ante fi. C. de rescin. vēd. & in l. solā, C de testib.

Sed prædictus Antonellus interrogatus de cā scien
tiæ, dixit hoc scire, tanquam ciuis, quæ profecto ratio
13 non extat concludens. nā ciuis, vicinus, † & coniun-
ctus tunc demū præsumitur scire facta vicini, & cōiun
cti, & multo magis conciuis, si simus in his quæ habēt
tractum continuum, & publicè fieri solent: secus verò
si essemus in his quæ in camera expediuntur. vt p Bal.
in l. 1. C. de collusio. detegen & Io. de Ana. in rub ext.
eod. tit. ponentes illis in locis exemplum per commo-
dum, & accōmodatum, puta si deponat, q talis extat
publica meretrix, ac inhonestè viuit, scio quia vicinus
benè probat, secus autem si dicat, q fecit talem con-
tractum tunc. n. non probat modo aliquo. & huic sen-
tentiæ acquieuere etiam Salic. & Raphael Fulg. in l. 2.
ff. si cert. petat. & Fel in c. literis, col. 2. in 1. limit. extr.
de pręsump. Ias. in l. is potest, nu. 63. ff. de acq. hæred.
Ripa in c. sæpe, nu. 44 de restit spoliat.

Vnde dicens testis in reddēda ratione, quia sum ci
uis, ista rō hoc casu non cōcludit verè, nec præsumpti-
14 uè. nā friuola † ratio, & non cōcludens annihilat de-
positionē testis. secundū Bal. in l. conuenticula, vers. ve
nio ad testes, C. de episcop. & cler. nā in ratione, & cau
sa sciētiæ stat omnis vigor & effectus depositionis. vt
in medium reserauit idemmet Bal. in l. 1. ff. si cer. pet.

Minimeque aduersatur hodie vllo quidem modo
alienationi prædictæ, dum opponitur, q totū pretium
domus alienatæ, venerabilis D. Bartholomæus tutor
non expenderat in alimentis ipsius pupillæ: quia certo
tempore nutrita extitit ex pietate fidelium, atq; Dei
amore, prout perfectè quidem hoc complures testes
deposuere. nā talis difficultas varijs multiplicatis cōsi
derationib. non inuolutè tollitur, & primo q ipsi te-
15 stes singulares † extant in eorū depositionibus, cum
quilibet ipsorum deponat de facto proprio, de diuer-
sis locis, & temporibus. per ea quæ notat Bart. in l. de
quibus, col. 15. ff. de legibus, & in l. 3. §. si dubitetur, ff.
quem. testam. aperian. Beccius cons. 47. nu. 1. vol. 1. &
ideo non probant. & iurisiurandi, C. de testibus.

Respondetur itidem secundo modo, quia etiam &
omnes prædicti recepti testes forent contestes, adhuc
tamen obstare nullatenus deberent, deponunt. n. de
annis tribus, & vno mense, quibus gratis extitere præ
stita alimenta ipsi pupillæ. & certè posito, q ita sit, ta-
men compertum est, q in reliquo tempore extitit pu
pilla ipsa nutrita sumptibus, & expensis prædicti Don
Bartholomæi tutoris. sicuti deposuere expolitè non-
nulli quidem testes ad instantiam Petri Maximi pos-
sessoris, & emptoris, recepti.

Imò cū de istis quotidianis expēsis victus, & alimē-
16 torū pupillæ appareat liber † rationū ipsius Don Bar
tholomęi tutoris, illi quippe standū venit. p ea quę no
tantur per Bar. & alios vniuersaliter oēs in l. 1. §. officij
ff. de tutel. & rōnib. distrah. & in l. ex sētētia, ff. de test.
tutel. & Bal. in rub. C. de fid. instr. Imò similiter, cū ali-
quæ partitæ prædicti libri reperiantur cōprobatæ per
testes ipsos examinatos, fides præstatur tūc quoq; ei-
dē libro in omnib. alijs partitis, ēt si magnā admodū
continerent quantitatē. itā Ang. de Aret. in §. actionū,
col. 22. uers. 13. notandum, instit. de actio. asserens ibi
ita consuluisse Pau. Cast. per notata per Innoc. in c. fra
ternitatis, ext. de haret. atq; sic etiā vidisse practicari.

Cęterū vt loquamur in fortiorib. terminis, ēt si nul
17 læ probationes apparerent, pupillā † de iure pręsumi
tur alimentata ab ipso tutore, cū non pręsumatur vi-
uere de vento, vt lupus. vt extat cāsus in terminis in l.
fi. C. de alim. pupill. præstan. & hoc potissimū sortitur
locū in casu nostro, vbi nihil reperiebatur in bonis pu
pillę. & erat mulier, quæ ēt si maior foret cuiuscunque
ætatis, ad hoc vt cesset omnis turpis lucri suspicio,
semper pręsumitur de bonis alienis viuere, & lucrari.
18 Et proinde si mulier, † in cōstantia matrimonij ali
quid acquirat, pręsumitur tunc quæsitum de bonis vi
ri, non aūt ex propria industria, & illi debetur. l. Quin
tus Mutius, & ibi Bar. & alij oēs, ff. de donat int. vir. &
vx. Bal. Ang. & Pau. Cast. in l. cum oporteat, C. de bo-
nis quę liber Cremen. sing. 6. Guil. de Cun. in auth. li-
centia, C. de epis. & cler. Soc. cons. 16. col. 1. vol. 3. Alc. in
tract. de pręsump. reg. 3. præsump. 26. Crau. cons. 71.
nu. 7. Rip. lib. 3. responsorum, c. 3. & ista extat cōis sen
tentia, vt ampliori quippe studio, ac accuratiori denu
dauimus in sylua nostra cōium opinionum, in opinio
1058. bona acquisita, nu. 1. & seqq. lib. 3. Quod maxi-
mè vtiq; procedit in casu nostro, vbi erat mulier, pu-
pilla, & in extrema egestate posita, q indubitanter q-
dem, ēt si aliter non appareret, præsumitur alimētata
per ipsum tutorē per textum notandum, & singularē
in d. l. fi. C. de alim. pupillo pręstan. vnde in tempore
pupillaris, minorisque ętatis bene potuit cōsumi pe-
cunia

cunia redacta à pretio medietatis prædictæ domus,tã in alimentis,victu,& vestitu,quàm in dotando, & maritando.Et licet opponatur,q̃ non tota pecunia extitit in alimentis consumpta, nihilominus tamen de hoc nullo modo tenetur rationem reddere prædictus emptor,sed tutor, cum eius bona tacite quidẽ obligata extent pupillæ pro ratione reddenda. l.pro officio, C.de adm.tut.Surdus cons.7.nu.16.& seq Dec.consi 349.nu.10.& Paris.cons.80.nu.34. vol.1. venditione solenniter facta in suo robore permanente,

Nec foret vllatenus quidẽ hodie hæsitandũ de virib.ipsius decreti,tanquã à iudice laico interpositi, & non superiore pdicti Don Bartholomæi tutoris,prout opponitur.nã aut cõsideramus decretũ,quoad confirmationẽ tutelæ, & tunc non attenditur proculdubio persona tutoris,cuius quidẽ iurisdictionis sit,sed pupilli,& superior tunc ipsius pupilli debet de cõfirmando tutore decretũ interponere.vt est casus apertus ac serenus in l.si filio impuberi,ff.de confirmando tutore,aut consideramus decretũ respectu ipsius rei, super cuius alienatione debet interponi,cũ domus sita, posita q; sit in ciuitate Luceriæ,& erat in bonis quodã Benedicti laici,cui successerat prædicta pupilla,& hoc casu,res nullã habet re vera hæsitationem,q̃ prætor Lucerinus habet decretũ interponere. per ea quæ notat Bal.in l.1.C.de contrah. empt. per l.si prædium,C. de præd.minor.& l.magis puto,§ illud;ff.de reb.eorũ.nã in hoc attenditur iurisdictio illius iudicis,qui de ipsa re cognoscere poterat,super qua decretũ interponitur, secundum Iac.de Aret.& Bal. in loco præmemorato, & consequenter non est in consideratione, q̃ tutor erat sacerdos:quia nõ agitur de alienãdis bonis tutoris aut de ipso tutore cõueniendo, sed de bonis pupillæ.

19 Præterea ex quo erat sacerdos † tutor datus,minimẽ poterat ẽt per suũ iudicẽ compelli,tutelam accipere,ẽt legitimam suorum propinquorum, sed tantum volens potest illam subire,ac suscipere,vt est textus in l. generaliter,& auth.pსbyt.C.de episc.& cler.& ideo cum sit actus meræ voluntatis, de competentia sui iudicis non est aliter vllo quidem modo curandum, qui ẽt,si vellet,nequaquam posset illum compellere.vnde non est mirandum,si Don Bartholomeus ipse a principio tutelã nullatenus administrauerit, dum compelli non poterat:sed deinde pietate ductus curauit prædictæ pupillæ alimenta præstanda,mediãte alienatione dictæ medietatis domus solenniter celebrata.

Nec pturbat postremò illa robusta obiectio,q̃ ex processatis nõ cõstat de inuentario prædicti Don Bartholomæi tutoris ipsius pupillæ,tanq̃ de vno ex requisitis,quæ ponuntur p Afflict.in decis.240.& tãto magis

20 cũ ipsius † inuẽtarij omissio reddat absq; dubitatione aliqua tutorẽ suspectũ,& remoueri ẽt possit a tutela.teste D.meo Vincẽtio de Franch.decis.106.sub nu. 8.Ias.in l.nemo põt,in 1.lect.nu.50.& in 2. nu.63. & Crot.nu.29.Afflict.decis.207. Quędam dña,nu.4.vbi cõmemorat ita extitisse iudicatũ in magna curia Vicariæ,& cõfirmatũ postmodũ in sacro Consilio & sequtur ẽt D.Marc.Ant.Eugenius pceptor meus consumatissimus cõs.19.plures,n.15.vol.1.vbi nu.44.cũ alijs seqq. reddit rõnem, discurritq; ẽt seriatim varias quidẽ pęnas,qb.incidit tutor ante inuẽtarij cõfectionẽ. imò si tutor cõfecisset inuentariũ, & omitteret in inuẽtario ipso aliqua ponere,vt suspectus ẽt tũc remoueri absq;

scrupulo posset, teste Sal.in l.2. C. de suspect. tuto. & Corn.Benincas.in tract.de paupertate,in 9. q. speciali 10.in vlt. volunt.nu.32.

Quoniã rñdetur multipliciter.& primo,q̃ cũ ad instantiã tutoris fuerit p curiã Lucerinã citaris citãdis

21 quorũ interest,ac cã cognita interpositũ decretũ † super alienatione pdicę partis domus,psumuntur vtiq; tũc de iure oĩa & singula solennirer acta. vt concedit Spec.in tit.de empt.& vend.§. nunc dicendũ,versi.& breuiter scias,Bal.in l.q̃cũq; col.1 ff.de bonis q̃ liber. & in l.fi.C.de pręd.minor.Imo.in l.si quis cũ aliter,ff. de verb.obl.& Alex.in l.sciendũ,col.6.co.tit.Et rõ ea est,nã iuris præsumptio hẽtur pro liquidissima probatione.l.tutor,C.de proc.& notat Bal in l.ita demũ,in fi.C.eo.ti.& sic q̃ vult dicere cõtrariũ tenetur pbare.

Vel secundo ẽt loco responde,q̃ in casu nostro agebatur de alimẽtis pupillæ pstandis,& sic in his q̃ non recipiũt dilationẽ,& q̃ principaliter,ad commodum pupillę,vitæq; suæ spectabat. in quib.nẽpe casib. tutor

22 † sine inuentario,cũ iudicis authoritate facit actũ validũ.ita Bar.in l.legitimos,post princ.vers.vlt.scias,ff. de legit.tutor.p ea quę notãtur in l.tutor qui repertoriũ,in prin.ff.de admin.tut.& in l.fi.C.de tut.& curat. Vel responde & tertio,q̃ cũ nihil aliud erat in bonis, & hæreditate pdicti Benedicti, tpe quo tutor ipse assumpserat tutelã, quã medietas dictę domus de qua alienanda agebatur ex causa legitima, & necessaria, tũc vtiq; tutor inuentariũ conficere nõ tenebatur:sed tantũmodo protestari,allegareq; corã iudice, q̃ nihil aliud reperiebatur in bonis pupillæ.vt est aurea prosecto,& singularis doctrina Bal.in l.fin.C. qui bon ced. poss. col.2. vers. extra quarto. Posset & quarto itidem hoc congruũ tradi responsum pro scopo præsentis veritatis attingẽdo,q̃ cũ alienatio isthæc fiebat ex causa necessaria alimentorum pupillę,& non ex sola tutoris voluntate, q̃ tunc nulla alia solennitas requirebatur,

23 quã iudicis decretũ,† vt probat textus in l.3.§. pign. ff.de reb.eor.ibi:quia non ex tutoris,vel curatoris voluntatę id sit, sed magistratuum authoritate, & hoc expressè sentit Fabian.de Monte in tract. de empt.& vend.in 5.par. in fin.vbi enumerat et vtiliter quippe plures casus,in quib. de iure tenet alienatio rerum ecclesiæ, & pupillorũ sine solennitatib. à iure requisitis. & ideo supremus doctor Alber.de Rosa.in l.& si fiue, §.1. ff.de minorib.concedit cultè,& solidè per varias admodum digestas,& constantes rationes, quòd in tali alienatione iudicis decretum sufficit.

Postremo respondetur quoq;,q̃ quãuis inuentarij

24 omissio,† remouẽdi tutorẽ ansam pręstet,tñ interim non remotus,tutor omni dubio procul remanet,& gesta per eum firmè sustinentur. vt per Bar.in l.tutor q̃ repertoriũ,ff.de admin.tut. Abb.consi.90. vol.2. Iac. Mandell.cõs.21.difficultas,nu.7. Alex.consi.86. visis, vol.2.& p illustrẽ D. Marcũ Antoniũ Eugenium pręceptorẽ meum consi.19.plures,nu.15.& seq.vol.1.

Et ita regia audiẽtia ipsa Apulię,comitatusq; Molisij in anno 1583.sub legẽ misit,redegitq; inditionẽ, decidendo ac iudicãdo tũc pędictã vẽditionẽ,validã, ac non posse nec dẽre retractari, saluis tñ iurib.prædictæ mulieri,vt quę cõpeterent cõtra ipsum tutorẽ pro ratione reddenda pretij dictæ domus habiti per eũ,

25 ac recepti. Et tantò magis cum pœnæ † contra tutorem de iure stabilitæ procedant quoque de iure cano-

canonico contra clericum tutorem,ut aduersus eũ agi
queat, etiam ad interesse tunc declarandum per iura-
mentum in litem,vt fęcundè,ac præstanter quidẽ ape
rit D.Marc.Ant.Eugenius in pręmemorato cons.19.
nu.50.& seq.& Natta cons.663.nu.13.vol.4.

ARGVMENTVM.

Quod petens plus debito, à iudice in expensis
veniat condemnandus,& in pęnam amissio-
nis iurium suorum incidat.

SVMMARIVM.

1 *Petens plus debito uenit in expensis condemnandus.*
2 *Procurans excommunicationem contra aliquem petendo malitiose plus vero suo credito, cum excommunicatio sit nulla,debet condemnari ad omnia damna,interesse, & expensas.*
3 *Petens plus debito incidit in amissionem iurium suorum.*
4 *Petens debitum satisfactum qualiter puniatur in Regno.*
5 *Statutum præsumitur semper esse in uiridi obseruantia.*
6 *Expensæ compucantur pro rata uictoria.*
7 *Finis actus attendendus est.*
8 *Finis,& eorum quæ ad finem tendunt,eadem est ratio.*
9 *Celans ueritatem in iudicio mortaliter peccat.*
10 *Mendacium omne an sit mortale.*
11 *Debitor negando debitum,seu partem,videtur dolo facere,& delinquere.*
12 *Malitijs non est indulgendum.*
13 *Dolosus non tenetur doloso.*
14 *Dolus cum dolo compensatur.*

DECISIO CCCCXXVII.

1 PLus vero debito petentem, tenetur iudex † omni
dubio procul in expensis condẽnare:& consequen
ter agens pro decem,& obtinens reportansq; senten-
tiam in quinque, tunc vtiq; de iure uenit in expensis
condemnãdus.ita Innoc.in c.finem litibus,de dolo,&
contum.Salic. & Ias.in l.properandũ,§.sin autem alte
rutra,C.de iudic. Ang.Aret.in §.si quis agens,Inst.de
actio.Lanfr.de Oriano in c.quoniam contra, de pro-
batio.in c.10.de interlocutorijs , & appellationibus,
sub nu.35.vers.circa prædicta quęro , an iudex possit
pro parte condemnare,& pro parte absoluere, ubi cõ
gruentissime quidem allegat textum expressum in c.
vnico,de plus petit.Alex.cons.73.in causa,nu.6. Ne-
uizan.cons.94.Abijciamus,nu.11.Bertran cons.440.
inspecto processu,nu.11.vol.4.cons.255.existimo,nu.
5.vol.6.& ita iudicauit quoq; Regia Audientia Apu
liæ,comitatusq; Molisij de mense Iunij 1584.me exi
stente tunc in ea auditore,& causę cõmissario,condẽ-
nãdo Iacobũ de Sexto de Ciuitate Lucerię ad expẽsas,
q plus repertus nẽpe fuerat petijsse suo uero credito,
Et quemadmodum plus petens uero debito con-
2 demnatur in expensis:ita pariformiter procurans† ex
communicationem contra aliquem, petendo malitio
se plus uero suo credito,tunc profecto excommunica-
tio secuta,dicitur absq; dubitatione aliqua nulla,& in
iusta,& debet condemnari ẽt ad omnia damna,inter
esse, & expensas.vt ita determinauit Rota Romana,
sub die 20.Octobris 1557.dum condemnauit D.Lu-
douicum de Aroyo ad damna,& expensas,per D.Frã
ciscum de Maralaza factas,& passa,ob nullam,& iniu
stam excommunicationem in eo latam.teste R.P.D.
Ioanne Bapt.de Rubeis in suis decisionibus,in princi
pio,& sic etiam nõnullis alijs quippe uicibus vidimus
iudicatũ superioribus annis in eademmet Rota in va
rijs causis ad fauorem aliquorum clericorũ Ciuitatis
nostræ, nulliter,& iniuste tunc excommunicatorum.
3 Immo petens† plus debito, incidit quoque in pœ-
nam amissionis iurium suorum.iuxta l.vnicam,C. de
plus petitio.vel in pœnam,de qua in §.plus autem, In
stit.de actio.
Verùm enimuerò tunc duo necessariò quidẽ requi
runtur, ut pęna isthæc incurratur primò certe,q obli-
gationem à debitore plus debito exegerit.secũdò iti-
dẽ,q plus debito dolosè petierit,uel exegerit.secundũ
Beroum in terminis cons.188.vltra copiose,& elegã-
ter deducta,nu.1.& 6.vol.3.Rolan.cum aliis aggrega
tis per eum cons.71.viso processu,una cum sententia,
nu.39.vol.1.vbi nu.seq.concedit similiter , quòd pe-
tens plus debito,ut re ipsa in huiusmodi pœnam inci
dat,opus est,ut restibus,uel scriptura conuincatur.
Et tunc cõtingit ad rem nostram opportunè quidẽ
4 † prag. illa 4. emanata in regno tempore illustrissimi
Don Petri Giron, in ver. item essa fedelissima Città,
baronaggio,& regno supplica nostra eccellentia se de
gni far prãmatica cõtra coloro,che domandassino al
cuno credito, del quale essi fussino stati sodisfatti; in
qua nẽpe prag.nõ obscure dispositum , discernitur q
petens debitum alias satisfactum,atq; solutum,punia
tur, nobilis pęna relegationis per triennium , ignobi-
lis vero pęna triremum,dummodo actor sit principa
lis,& de solutione ipsa cõstet per scripturas publicas,
vel apochas de iure validas.ita in anno 1590.& sequẽ
ti ad querelã partium,capta informatione,constitoq;
pariter de delicto relaxaui non semel tantum citatio-
nes ad informandum contra inquisitos , & accusatos
super huiuscemodi re,existens tunc auditor sacræ Re
giæ Audientiæ Barensis,& deueni itidem ad earundẽ
causarum expeditionem, seruata, in omnibus forma
eiusdem prag.simul cum studiosissimo,atq; fęcundis-
simó D.Ioanne Francisco San Felicio collega meo.
Et licęt semper his temporibus,oppositum extite-
rit,talem prag.nullatenus obseruari,tamen replicabã
5 statutum† semper pręsumi, esse in viridi obseruantia.
teste Rolan.cons.90.primo quidem aspectu,nu.53.&
seq.vol.1.prout sic talis prag.ad vnguem eo tempore
in eademmet sacra Audientia Barensi obseruata exti
tit,tanquam sacrosanctissima.sicuti obseruatur itidẽ,
indiscriminatim quidẽ in magna curia Vicarię.in qua
p huiusmodi re reperitur hodie carcerat' Franciscus
Pirrottus ad querelam Ioannis Francisci Vincentini.
Et nihilominus bene verũ,quòd ita,& taliter tunc
in iudicio cõuentus,non licet debitum totũ negare,&
negãdo debet in expensis condẽnari pro rata pfecto
summę debitæ, tanq̃ constitutus in mora pro illa par
te debiti liquidati put p altera quidẽ rata,versa uice,
condẽnatur ẽt actor,uti petens plus debito: & sic de-
6 niq; cõpensantur† expensæ ipsę pro rata victorię.ut p
Bar.in l.1.§.si stipulanti,ff.de ver.oblig.& ibi Card.Al
banus in lucubrationibus suis.sub num. 3.ubi recitat
istã esse omniũ in iure Scribentium communem opi-
nionem,& in iure versatissimus,& resolutissimus D.
Anto-

Antoninus Thessaurus quoq; pleniori, commodiori-
que apparatu in decisio.231.plus debito petente acto
re, vbi decenter deducit ita frequentissime decisum
extitisse in sacro Pedemontano Senatu.
Et isthęc sententia confirmanda necessario uenit
in præsentiarum etiam, alijs quoque rationibus. & pri
mo finis excipientis in præsenti casu, attento eius pro
posito, fuit, non soluendi, perseuerando itaque in ne-
7 gatione partis debiti debitor † ipse, finis actus sui tūc
attendendus quidem est. ita gl. in c. scientes, de censi-
bus, & l. cum Sylanianum. C. ad Sylania. & l. 1. in princ.
C. de nou. cod. fac.
8 Et tanto magis cum eadem ratio sit finis, † & eo-
rum quæ tendunt ad finem. l. oratio, ff. de spon.
Immo omne agens agit propter finē, & finis est re
ipsa qui mouet agētem l. si pater, & l. cum apud, C. de
hęr. inst. & l. eam quam, vbi Bal. C. de fideicomm.
Vnde nihil mirum si condemnatio hic debet fieri
in expensis pro rata debiti negati; quia vbi malū prin
cipium, ibi malus sequitur finis. l. in vniuersis, C. qui
tutores dare poss. & qui dari non poss. Esto ꝙ indu-
cta ad vnum finem, non debent quippe contrarium
effectum inducere. l. quod fauore, C. de leg. l. qui homi
nem, § fin. ff. de sol. vbi solutio non debet operari obli
gationem. l. si certis, C. de pact.
Secundo debemus figere etiam pedem circa stabi-
limentum eiusdemmet sententiæ. nam dum debitor
negat partē ipsam veri realisq; debiti in iudicio, vide-
tur absq; vlla quidē difficultate incurrere mēdacium,
9 taliter quod occultando celandoq; veritatem † in iu-
dicio, mortaliter tūc peccat c. aliqui, 6. q. 1. c. prædican
dum, 22. q. 5. & c. pręceptum, 32. q. 5. quodq; eatenus
verum est, vt amplificari meritò queat, vt non tātum
mentiri in iudicio, sed etiam extra iudicium sit pecca
tum mortale. c. cauete, 22. q vlt. c. 1. & ca. mihi, 22. q.
11. & firmat Io. Tabiensis in summa Tabiena in vers.
mendacium, nu. 4. & seq. Ang. de Clauasio in summa
Angelica, in versi. mendacium, nume. 5. & Bartholo-
mæus Fumus in summa Armilla, in vers. mendacium,
nu. 1. cum alijs seqq.
Quibus in locis fertiliter quidem discurrunt, atq;
concludunt cū aliquali temperamento, omne menda
10 cium † esse peccatum mortale. ꝙ quippè crederē indi
stinctè absolutè ac simpliciter procedere, ac verū esse
in homine perfecto mendacium committente. quia
mēdacium siue benignitatis, siue malignitatis, saltem
in ipso homine perfecto dicitur semper peccatū mor
tale, & perfectionem cessare facit. vt notatur in ca. ne
quis arbitretur, 22. quæst. 11. dicitur etenim ad Eph.
4. propter quod deponentes mendacium, loquimini
veritatem vnusquisq; cum proximo suo: quoniam su-
mus inuicem membra, omnis sermo malus ex ore ve
stro non procedat, sed si quis bonus ad ædificationē
fidei, vt det gratiam audientibus. Et Apocal. 21. timi
dis autem, & incredulis, & omnibus mendacibus, pars
illorum erit in stagno ardenti igne, & sulphure, quod
est mors secunda. Et psalmo quinto odisti omnes, qui
operantur iniquitatem, & perdes omnes qui loquun-
tur mendacium. meritò ergò debitor stante mēdacio
prædicto debet in expensis condemnari; & puniri in
eo duntaxat in quo deliquit.
Tertio comprobatur ēt præmemorata sententia,
11 hac alia ratione, nam debitor † negando debitū, seu
partem ipsius, videtur dolo facere, taliter ꝙ dolus di-
citur delictum. l. 1. § si apud, ff. depositi. l. 1. § nunc tra-
ctemus, in versi. planè, ff. de tut. & ratio. distr. & l. si ex
causa, § nunc videndum, ff. de minor.
Imò dolus ipse dicitur re ipsa calliditas, fallacia, &
machinatio ad circumueniēdum, & fallendum alium,
adhibita. l. 1. § dolum, ff de dolo.
In tātum ꝙ fraus, & dolus ipse nemini patrocinari
debet. ca. sedes, de rescr. & l. in fundo, ff. de rei vendic.
Et tanto magis cum omnis dolus sit contra ius di-
uinum. teste Bal. in cap. 1. col. 2. de arbit. & Afflict. de-
cisione 403. col. 5.
Et ꝙ negans videatur esse in dolo, discernitur eui-
denter, nam sibi non latet, quòd negando nullatenus
probare tenetur. l. 2. ff. de probat.
Vnde stante huiusce malitia, eiusq; occasione mali
gnandi, auferenda certè est. l. 1. in fin. C. de indic. vid.
toll. & §. sed nedum, Instit. vi bon. rapt.
12 Immo malitijs † ipsis non est aliter indulgendum,
modo aliquo. l. in fundo alieno, §. pen. ff. de rei vendi.
Quintilian. Mandos. cons. 66. Sanctissime, nu. 5. vol. 1.
Ant. Ciofius cons. 101. prima dubitatio, nu. 3. vol. 1.
Et quāuis huic sententiæ, ita stabilitæ, obstare non
nihil videatur illa terribilis obiectio, ꝙ nihil dolosus
13 † doloso tenetur. l. si diues, ff. de dol. & Io. de Amicis
consi. 74. nu. 5. vbi consuluit, ꝙ vbicunque petitio, seu
libellus in vna parte est falsus, in totum negari potest:
nihilominus tamen illa commodè quidem tollitur ho
die, ꝙ secus est, si tibi intuli, fecique damnum in vna
re, & tu mihi in alia (vt discernitur in casu nostro) tūc
enim absque scrupulo aliquo ambo agimus l. quædā,
§. 1. ff. de noxal. & arg. l. colonus, de vi & vi armat. &
est textus in l. tutor, §. liberti, ff. de suspect. tut.
14 Et sic deniquè dolus † cum dolo compensatur l. de
vno, ff. sol. matr. l. si ambo, ff. de compen. & l. si duo, ff.
de dolo. & consequenter paria delicta mutua compen
satione tolluntur. c. intelleximus extr. de adult. & Al-
ciat. consi. 6. cum causa læsæ maiestatis sit grauissima,
nu. 6. tomo 1. lib. 7. Bero. cons. 191. nu. 9. vol. 1. & con
si. 6. nu. 3. vol. 3. & ita in vna causa Polignani iudica-
uit sacra Regia Audientia Barensis in anno 1590. re-
ferente D. Annibale de Dauid, eiusdem causæ com-
missario, viroque omni laude dignissimo, & sincerissi
mo causarum definitore.

ARGVMENTVM.

Quod vasallus feudo, ob non petitam inuestitu
ræ renouationem infra annū & diem sit pri-
uandus, à quo nec minores excusantur, licèt
maiores vasalli moram purgare queant.

SVMMARIVM.

1 Feudum an dicatur ad fiscum deuolutum ob nō petitam inuestituram infra tempus.
2 Vasallus hodie in regno habet annum & diem ad petendam renouationem inuestituræ.
3 Minores non excusantur à tempore præfixo ad renouandam inuestituram.
4 Ius feudorū dicit ius consuetudinarium, licet sit scriptum.
5 Minores non sunt tuti à præscriptionib. consuetudinarijs.
6 Minores non sunt ipso iure immunes à præscriptionibus consuetudinarijs. & nu. 16.

7 *Feli. & Cardinalis reprębenduntur.*
8 *Minoribus quo casu non succurratur per restitutionem in integrum in materia feudali, & nu. 9.*
10 *Minoribus annis, 18. quod succurratur ob non petitam renouationem inuestituræ tempore debito, saltem ex clausula generali ex edicto maiorum. nume. 11. & 12. 14. 18. 19.*
13 *Consuetudo petēdi renouationem inuestituræ infra annum & diem, in quibus locum habeat & non.*
15 *Miles quomodo capiatur in feudis.*
17 *Tex. in c. imperialem. §. pręterea. de prob. alien. feu. per Feder. declaratur.*
20 *Maiores vasalli non petendo inuestituram infra annum & diem, possunt purgare moram.*
21 *Releuium quo casu soluatur & non in Regno pro renouatione inuestituræ.*
22 *Fundamentum suæ intentionis quis probare tenetur.*

DECISIO CCCCXXVIII.

1 FEudum de quo agitur, prętendit fiscus † deuolutum ad regiam Catholicam maiestatem, ob non petitam inuestituram infra annum post mortem illustris. Domini Principis vasalli, & consequēter illustres DD. eius filios, & hętedes non tædiosè illomet feudo similiter priuandos forè, ea consideratione suaderi facilè potest. nam vera, communisq; extat Doctorum sententia, q mortuo domino tenetur vasallus infra annum, & diem a morte ipsius domini petere ab eius successore inuestiturę renouationem, prętareq; itidē fidelitatis debitum iuramētum, alias libere, faciliterq; incidit in feudi priuationem. & econuerso hęc eadem conclusio locum quippe obtinet, quotiescunq; domino superstite uasallus moritur. tenetur tunc vtique filius uasalli intra annum prędictum, & diem petere huiusmodi inuestiturę renouationem, fidelitatisq; iuramentum exhibere, aliàs omni dubio quidem procul feudo priuandus est, prout re uera conclusionē istam sumunt Scribentes unanimes omnes ex textu expresso in cap. 1. in prin. quę fuer. prima causa benefic. amitten. & in cap. regni 256. in nomine Dei æterni, & expedite discernitur communi voto recepta, attestante Curt. iun. in tract. de feud. causa 23. amiss. feud. & Iulio Claro in tract. de feud. quæst. 49. in princ. vbi annectit illiusmodi decisionem in Ducatu Mediolani non seruari, & Capycius in inuestitura feudali, in cap. feudorum institutæ, col. 8. versic. item non currit, & cur igitur pręfixum tempus vnius anni, & vnius diei ad petendam renouationem istam sit, & non plus, vel minus? inquit Clarus similiter in præsenti speculatione iudicio suo nullam admodum posse meliorē assignari rationem, quam illam, quòd ita moribus receptum est, & de consuetudine obseruatur.

Imò istammet conclusionem amplificat quoque
2 Ioan. Vincent. de Anna † magistraliter quidem in repet. rubricæ, de vasall. decrep. ætat. nu. 21. cum alijs sequentibus, q ad petendum nouam inuestituram confirmandam, non solum vasallus, sed etiam miles hodie saltem de iure regni habeat annum ipsum, & diē. nec non Ioan. Thom. de Marinis in tract. de generibus, & qualitate feudorum, tit. 2. de feu. ex pact. & prouid. antiqu. seu patern. ponit sex instas quidem causas excusandi hæredem vasalli ob non petitam inuestituram intra terminum vnius anni, & diei. vbi pariter resoluit, nu. 64. hoc tempus anni, & diei currere à die scientiæ hæredis de morte prędecessoris, & Ioan. Anton de Nigris super capitulis regni cap. 256. in nomine Dei, nu. 13. & sequentis vbi discurrit etiam super triplici ignorantiæ genere. nec non tale tempus à die aditę hęreditatis, non autem à die mortis currere eidem successori, porrigit iudicatum Pet. Garsia decisione 9. item fuit dubitatum an tempus.

Secundo adducitur quoque ad hoc idem stabilien-
3 dum, q licèt minores † ab huiuscemodi præscriptionibus temporalibus sint ipso quidem iure tuti, ac liberi, vt est textus in l. fin. C. in quibus causis restit. in integ. non est necessaria: nihilominus tamen secus videtur in materia ista præscriptionum feudalium, prout apparet in non petita renouatione inuestituræ infra annum, & similibus.

4 Quoniam tales præscriptiónes † introductę nempe extant de consuetudine, prout totus etiam tractatus feudorum de consuetudine ipsa introductus non ambigue discernitur. sicuti deliberant Doct. vniuersaliter omnes varijs in locis iuris nostri, & Iul. Clar. in tract. de feudis, quæst. 2. vbi congeminat quoque, q ius feudorum compilatum porro extitit ex cōsuetudinibus, quæ licet fuerint in scriptis redactæ, tamen adhuc ius hoc feudorum dicetur consuetudo, & allegat similiter eiusdem sententiæ Caccialupum in tract. de feudis, in tit. de feudi cogn art. 5. nume. 1. & ita admonet, ac firmat etiam Claud. de Seysell. in suo tract. de feudis, in 3. quęst. in princ. Ioan. Gallicus consi. 2. num. 48. & sequenti inter consilia feudalia variorum Doctorum, & manifestauimus non steriliter quidem in Sylua communium opinionum, in opinio. 278. feudorum liber. nu. 1. & seqq. lib. 1.

5 Cùm itaque simus in præscriptionibus † consuetudinarijs, a quibus minores nō sunt ipso iure tuti: ideo necessario re vera aduersus præscriptiones ipsas cōsuetudinarias, seu statutarias in integrū restitutione indigent. ita Specul. in tit de restit. in integ. §. 1. num. 24. & ibi Bald. colum. 2. Innoc. in c. constitutus, & ibi Hostien. in fin. & in c. fin. col. fin. eod. tit de restit. in integr. & ibi Bellamera, nu. 10. & 24. Ioan And. colum. fi. & Henricus Boich. nume. 9. Imo. numero 23. Vitellinus, numero 10. & alij Canonistæ vnanimi consensu omnes in clem. 1. de in integr. restitut. & Legistæ in l. fin. C. ex quibus causis restitut. in integr. non est necess. & præsertim Aretinus post Bart. Alber. & Odofred. effundens etiam istorum traditionem veriorem, & communem quoque Balbus exprimens in tractat. de pręscriptionibus in prima part. 6. partis principalis, numero 43.

6 Taliter q minores † non sunt ipso iure immunes ab eiusmodi præscriptionibus consuetudinarijs, sed indigent omni quidem dubio procul remedio restitutionis in integrum, prout satis apertè ostendimus ita contingere in pręscriptionibus ipsis consuetudinarijs, ex quo vsus feudorum sunt re ipsa consuetudines, vt vltra Iulium Clarum, & Claudium Seysellium quos supra citauimus, tenet etiam Laurentius Syluanus in tractat. de feud. cognit. quæstio. 53. in fin. Bellam. in capit. fin. numero vigesimoquarto, de restitut. in integrum.

Ex qua profecto communi, sacrosanctissimaque con-

conclusione dicimus præcipitanter proculdubio er-
7 rasse † Felinum in c. insinuauit, nume. 3. de testib. &
Cardinalem in consil. 128. autumaces minores, etiã
ipso iure tutos fore ab huiusmodi cursu temporis, ex
quorum nempe doctrina incitatus lubrice, ac incon-
uenienter affirmauit ẽt Riminaldus consi. 92. nu. 40.
vol. 1. ad cautelam peti posse in integrum restitutio-
nem, quatenus ea necessaria sit: nam non vtique pro-
spexere tot tãtosq; patres, & vtriusque iuris proceres
contrariũ sentientes, taliter ꝙ Fel. Card. & Riminal. lo
quuti profecto sunt contra cõmunẽ opinionẽ, & veri-
tatẽ, & proinde necessaria est in integrum restitutio.
8 Tertiò ꝙ istis illustribus minoribus † i casu, de quo
agitur, nullatenus re vera succurratur per restitutionẽ
in integrũ, probat textus in cap. imperialẽ, §. prætérea,
in tit. de prohi. feu. alien. p Fedet. in tantũ ꝙ eo mediã
te meritò quidẽ protulit Syluanus i tract. de feudi co
gnit. quæst. 53. ver. sed aduerte, ita posse disputando
facile teneri.
9 Quartò, & vltimo non uagando ulterius, † vbi nõ
expedit, ita in terminis expressissimè decidit Gl. c. 1.
§. si minori, in titul. si de feud. fuerit controuers. quæ
censuit nõ cõcedi modo aliquo minoribus, qui infra
annũ neglexere petere renouationẽ inuestiture à Prin
cipe, remediũ restitutionis in integrũ. & per textũ istũ
in d. § si minori, plurimũ quippe circa hoc hæsitauit
etiam Laurentius Syluanus in loco præmemorato.
Verum enimuero contrarium demũ decisum exti
10 tit, † secundũ veritatẽ, cõmunemq; omnium Feudista
rũ sententiã, videlicet ꝙ prædictis illustribus minori-
bus decẽ & octo annorũ, qui nõ petiere inuesturæ
renouationẽ infra annũ, succurrat, succurriq; debeat
remedio in integrum restitutionis, & hãc decisionẽ,
opinionemq; ad eorundẽ Dominorũ minorũ fauorẽ
cõstãter equidẽ firmauere in terminis terminantibus
Bald. Affl. Iacob. Belnisius, And. de Isern. Aluarot. &
Bartholomę de Beneuen. in c. imperialẽ, §. præterea,
de prohibit. alien. feudi per Federic. Afflict. in titul.
quæ fuer prima causa benefic. amitt. Laur. Syluani
in tract. de recog. feud. quæstio. 53. versic. est & aliud
quærere, Curt. Iun. in tract de feudis, in 4. par. num.
46. Chassaneus super consuetud. Burgund. fol. 104.
versi. nunquid autem possit. Iac. de Sancto Georgio
in l. fi. nu 9. C. in quib. caus. restit. sit necess. Alex. consi.
79. nu. 11. vol. 1. vbi testificatur ẽt istorũ opinionem
communẽ fore, & Brunus consi. 100. nu. 1. inter consi
lia feudalia diuersorũ, Iulius Clarus in trac. de feudis,
q. 49. nu. 5. vers. sed quæro pone, & ita prę stãter quoq;
consuluit Rolan. à Valle consi. 18. nu. 21. vol. 1. & cõs.
40. num. 12. vol. 3. vbi similiter meminit de cõmuni.
11 Quæ quippe tanto facilius locum obtinet, † quã-
to quod competit restitutio ipsa in integrum saltem
ex clausula generali ex edicto maiorum, ut in indiui-
duo expressę decidit. Gl. quam indiscrepanti voto se-
quuti sunt oẽs scribẽtes Antiqui, & Recẽtiores in c.
sancimus, in tit. quo tẽpore miles, & pręsertim Afflict.
eo in loco, nu. 88. & Dec. etiam consi. 118. nu. 1. & ita
magnum certe apud eos qui recte iudicant, isthęc tra-
ditio pondus habet, attẽta generali ratione posita in
l. fi. C. in quibus causis restit. non est necess.
12 Vnde stante, ꝙ de iure competit remedium † re-
stitutionis in integrum, ad fauorem ipsorum illustriũ
minorũ aduersus non petitã renouationem in inuesti
turæ in tẽpore, reliquũ est his tẽporibus tradere respõ
sum omnibus, & quibuscũq; stimulosè, pugnaciterq;
in contrariũ adductis. nõ perturbat igitur primũ ob-
staculũ, quia licet vera quippe sit conclusio, ꝙ vasallus
necessario obnoxius sit petere inuestituræ renouatio
nem infra annũ mortuo domino, idq; contingit, si do
mino superstite vasallus moriatur, alias in cõmissum
incidit, feudoq; priuandus uenit, per textũ in c. 1. in
prin. q̃ fuit prima causa benefic. amitt. & tradit Curt.
Iun. i tract. de feud. in 23. caus. amitten. feud. par. 4. cũ
alijs supra allegatis: tñ nõ intricatè quidẽ respõdet, ꝙ
nos sumus citra huiuscemodi conclusionis difficulta-
tẽ, cũ eã regularẽ, & verã, atque pariter cõmunẽ sup-
ponamus, prout ueritas ita se habet, siquidẽ erat dubi
tatio, an istis illustribus fratribus minoribus succurrẽ
dũ foret per viã restitutionis in integrum ex aliquo
edicto minorum, uel maiorũ, & satis mature osten-
dimus, eos iuuari remedio restitutionis, sed ex edi-
cto maiorum, idque absque scrupulo & difficultate
aliqua. vt extat decisio Gloss. approbata ab omnibus
antiquis, & modernis, & ab Afflict. nu. 88. in c. sanci-
mus, in tit. quo temp. miles, & à Deci. consi. 118. num.
17. imò ex edicto minorum iuuari, extat communis,
concorsq; omnium in iure Scribentium opinio, de
qua limatè per Rolan. consi. 49. nu. 12. vol. 3.
Præterea responderi ẽt põt, ꝙ illustres ipsi fratres
13 minores † vix re vera præteriere anni circulũ in omit
tendo petitionẽ renouationis inuestituræ, cũ de iure
habeant ẽt diẽ vltra annũ, & eiusmodi cursus facit in-
currere i cõmissum, & feudi priuationẽ solũmodo va
sallos milites priuatos: secus aũt stabiliẽdũ viriliter est
in militibus vasallis, qui proculdubio habẽt annũ, &
mensem ad petendum huiusce inuestituræ renoua-
tionem. textus est expressus, atque serenus in cap. 1.
quo tempore miles, & ita affirmare omnes Doctor.
feudistas aperit Curt. Iun in tract. de feud causa 23.
versi. tertio limitanda, & ista est communis opinio,
attestante Aluarotto in dicto capitulo 1. post nu. 7. &
Iulio Claro in tractat. de feud. quęstio 49. nu. 2. versic.
intellige tñ, pro cuius quidẽ cõi veritate quã plurima
vigilanter quippe fundit Dominus Ioannes Vincen-
tius de Anna in repet. rubricæ, & cap. 1. de vasall. de-
crep. ætat. nu. 21. cũ alijs sequentibus, eiq; assentitur
etiam Reuerendissimus Dominus Episcopus Lipa-
rulus in addit. ad Andr. de Iser. super feud. in ca. san
cimus. in litera g, titul. quo tempore miles, annecten
do etiam utiliter ibi istam opinionem obseruari ho-
die in regno absque difficultate aliqua.
Cùm igitur contra istos illustres Dominos uix
14 fuerit transactus † annus, merito etiam absque re-
medio restitutionis in integrum poterunt de iusto
quidem iure iterum reuocari de feudo, de quo agi-
tur, & renouatio inuestituræ non erit eis ullatenus
deneganda. & hoc solerte quippe extat efficacissi-
mum fundamentum ad eorundem fauorem; quod
inconsultò omissum extitit in fundamentis principa
libus præsentis causæ, est nihilominus bene uerum,
quod cessante impedimento ad inuestituram peten-
dam, non restituitur vasallus ad integrum tempus,
verum enimuero tantum tempus habebit plus, quã-
tum extitit illud, quod impedimẽtum ipsum durauit.

ità Aod. de Iser. in cap. 1. quo temp. mil. col. 5. & Capycius in inuestitura feudali, cap. feudorum inuestiturę, col. 7. fol. 150.

15 In tantum φ ad institutū † redeundo nostrum, animaduertendum est in pręsentiarum, ad intelligendum pręsentis speculationis veram, germanamq; resolutionem, φ miles dicitur etiam infeudatus, cum Aod. de Iser. accipiat militem indistinctè, atq; passim quidem pro infeudato in c. si miles, il 2. de pace tenē. & io alijs etiam locis quamplurimis, & D. Ioannes Vincētius de Anna rutilando quoque solito magisterio in rub. & in cap. 1. de vasall. decrep. ętat. nu. 34. cum alijs omnibus sequentibus, taliter quòd secundum Andream ipsum de Iser. in cap. 1. de milit. vasall. & Barb. in tract. de pręstantia Cardinalium, in 5. q. basilica, 1. partis, sub nu. 3. omnis & quicunque vasallus, qui tenetur dominum adiuuare, appellatur, nuncupaturque miles.

Nec itidem perturbat secundum illud obiectū, dum

16 dicitur, φ minores † licet sint ipso iure tuti a temporalibus pręscript. per l. fi. C. in quib. causis restit. in integrum non est necessaria nihilominus secus re vera foret in materia feudali, in qua tractatur semper de pręscriptionibus consuetudinarijs, cum ipsemet tractatus feudorum sit consuetudo, quia ab huiuscemodi pręscriptionibus nō sunt ipso iure immunes, secundum communem recitatam sententiam, nā opportunissima hæc tradi posset responsio ex intētione nostra saltē succurri ipsis minoribus ope restitutionis in integrū, idq; esse negotiū non ignotū, de quo tractamus.

17 Tertio ad textū in c. Imperialē, † §. pręterea, in tit. de prohib. alien. feud. per Feder. respondendum hodie est, φ dum dicit textus iste, minorem feudum amittere, non petendo infra annum inuestiturę renouationē, illum vtiq; intelligi, minorem ipsum perdere feudum ipso iure: sed nō ex hoc denegat textus, vt minor restitui valeat in integrū aduersus huiusmodi caducitatē, unde illud quod lex non dicit, nec nos dicere dēmus.

Ad vltimum contrarium isthæc posset tradi palpa-

18 bilis responsio, † φ communis omnium Scribētium sententia reperitur omni quidem dubio procul cōtra illam glo. in d. cap. 1. §. si minori, in tit. si de feud. fuer. controuers. & licet Iacob. Aluarrot. ibi opinioni ipsius glo. facilè assentiatur, nihilominus errat re uera vnà simul cum glossa postquam habet contra se communē opinionem, quam per commodis, opportunisq; supra exornauimus argumentis, atque rationibus. & nihil est, quòd dubitauerit postea Syluaous, cum in dicta quæstio. 53. versic. aliud est quærere, teneat contra istam glo. adhærens communi Doctorum sententiæ. Vnde remanet firma, atque serena conclusio, quòd prædictis illustribus minoribus venit de iure concedenda restitutio aduersus non petitam inuestituram infra annum.

19 Et ita superioribus annis iudicauit † etiam sacrum regium Cōsilium Neap. in causa illustrium minorum de Lanoia, filios, & hæredes Domini Principis Sulmonis, existente tunc ipsius causæ commissario per illustri Domino Ioanne Andrea de Curtis consiliario innocentissimo, & viro eminentissimæ quidem scientiæ, & practicą etiam obseruat, obseruareque consueuit in eodem Sacro Cōsilio, vt detur restitutio minoribus aduersus non petitam infra annum inuestiturā. prout ità firmauere vnanimi consensu omnes, attestante gl. Parisiens. feud. §. 1. glo. 7. nu. 7. & sic quoque vidimus quàm sæpissimè iudicatum in eodem Sacro Consilio nostra tempestate in varijs causis in eo tunc decisis, existente præsertim tunc commissario Domino Reuerterio viro exquisitissimo.

20 Er nihil mirum, cum ēt maiores † vasalli nō petentes inuestitura infra annum, & diem, possunt similiter purgare moram, prout ità obseruari in regno Neap. testificatur Capycius in inuestitura feudali, cap. feudorū inuestiturę, col. 1. vers. excusatur vasallus non petēs inuestituram infra annum, fol. 147. & huiuscemodi consuetudinem seruandam fore in præsenti casu considerat Bertrao. cons. 299 pro faciliori solutione, nu. 1. vol. 3 in 2. par. licet D. Io. Frāc. de Pōte de iure sentiat contrariū cons. 67. fuit in hac causa, sub nu. 1. & seqq.

21 Imò isthęc pęna amissionis † feudi contra hæredē non denunciantem mortem infra annum, & diem in eodem regno extar quoq; remissa, & soluitur tunc duplicatum releuium solummodo, quod equidem minime soluitur, vbicunq; ex iusta, legitimaque causa huiusmodi denunciatio facta non fit. ita D. Vincent. de Anna in allegat. 95. in causa regij fisci, sub nu. 2. & seq. lib. 2. Et releuium hoc quod hæres vasalli tunc Domino soluit, est re vera medietas fructuum illius anni, secundum Io. Aot. de Nigris in capitulis regni, in cap. 256. in nomine Dei æterni, num. 37. & D. Iacobum de Carolis compatriotam nostram instructius, atq; maturius in tract. de pauoue, colore 3. sub num. 7. & de hoc mirandum quippe non est, nā vasallus nō amittit modo aliquo feudum, nisi sit in dolo. c. fi. tit. de proh. feud. alien. per Loth. Bertr. cons. 15. ex themate mihi transmissę consultationis, nu. 13. vol. 1. in 2. par.

Imò tunc ēt fiscus tenetur necessario quippe proba-

22 re † tamquam fundamentum suæ intentionis, ad hoc vt procedi possit ad condemnationem, amissionemq; feudi ob non petitam inuestituram infra annum, & diem, φ filius immiscuerit se hęreditati paternę, habueritq; scientiam, ēt de qualitate feudi. ita Bal. in c. 1. de ca. Corrad. & Capycius in d. c. feudorū inuestiturę, col. 4. vers. & vide quod adhoc vt per non petitam inuestituram, fol. 148. & explanauimus re ipsa etiam supra in prin. instructius & affluentius. & faciunt quoque notata per Bertr. in d. consi. 299. vol. 3. in 2. par. & cons. 162. seu 163. viso casu mihi exhibito, nu. 2. volum. 6. vbi hanc assignat quoque rationem, quòd mortuo vasallo, eius filius spernendo petere à Domino inuestituram infra annum, & diem, dum tūc feudum non possidet, non possit illo vllatenus priuari, & Io. Ant. de Nigris super capitulis regni, in cap. 256. in nomine Dei ęterni, nu. 27.

ARGVMENTVM.

Quòd laudum arbitratoris sit transactio & amicabilis compositio, & sic re ipsa litium finiendarum causa, ideo remediū l. 2. C. de rescin. vend. in eo locum non obtinet.

SVMMARIVM.

1 *Remedium l. 2. C. de rescind. vendit. an locum habeat in laude arbitratoris.*

2 Ar-

2 *Arbitramentum est quædam transactio, & amicabilis compositio.*

3 *Decepto vltra dimidiam iusti pretij an succurratur per remedium, l. 2. C. de rescind. vend.*

4 *Remedium l. 2. C. de rescind. vend. quod non habeat locum in transactione.*

5 *Transactio inuenta est, vt litium finis sit, & nu. 6.*

7 *Dispositio l. si superstite. C. de dolo. declaratur.*

8 *Arbitramentum, seu compromissum dicitur transactio quædam.*

9 *Remedium l. 2. C. de rescind. vēd. quare non habeat locum in transactione.*

10 *Læsus per arbitramentum habet remedium petendi reductionem ad arbitrium boni viri.*

11 *Arbitramentum, & modus æstimandi iustum pretium in transactione, differunt.*

12 *Reus non probans exceptionem suam debet succumbere.*

13 *Laudum esse iniquum dicenti incumbit onus probandi, etiam si fundans se in laudo procedat via actionis.*

14 *Probatio non concludens non releuat.*

DECISIO CCCCXXIX.

IN causa illorum de Cardutijs duo necessario hoc
tempore, pro determinatione facienda in tam in-
tricata re, de qua agitur, examinanda occurrunt. pri-
1 mò itaque videndum, disceptandumque est, an † re-
medium l. secūdæ, C de rescind. vend. locum obtineat
in laudo promulgato per arbitratorem. secundò pal-
pandum itidem venit, quòd dato, quòd illud reme-
dium locum sortiatur, an in casu nostro extent talia
verificata, atque probata, ex quibus fieri debeat, &
possit rescissio.

Circa igitur primam hæsitationem ipsam asseri-
2 tur, quòd arbitramentum † dicitur re vera esse quæ-
dam transactio & amicabilis compositio, in Auth. si
verò cōtigerit, C. de iudic. in l. quod si Ephesi, §. inter-
dum, ff. de eo quod certo loco, & in l. si societatem, §.
arbitrorum, cum concordantibus traditis ibi per Do-
ctores ff. pro soc. glo. in c. exposita, de arbitr. Roland.
consi. 79. in præsenti consideratione, nu. 48. volum. 3.
Natta consilio 97. valde lætatus sum, numero 4. vol.
1. Paris. consi. 45. satis concludenter, numero 12. vol.
1. Signorol. de Homodeis consilio 188. in quæstio-
ne vertente, numero 10. Bertrand. consilio 115. viso
instrumento compromissi, nu. 4. vol. 2. primæ partis,
& consilio 238. etiam, nume. 2. volum. 4. Capra con-
silio 65. nu. 13. Corn. consi. 11. num. 7. & consi. 99. nu-
me. 4. volum. 2. Socin. sen. consi. 124. col. 2. versi. con-
firmatur, vol. 1. Bero. consi. 18. vol. 1. & consi. 2. num.
38. vol. 2.

Et ideo inuestigandum est hodie, quid in transa-
3 ctione, num † decepto vltra dimidiā iusti pretij con-
sulatur, adiumentumque feratur per l. 2. C. de rescin.
vendit. in quo quidem disserendi genere reperiun-
tur opiniones Doctorum nonnihil variç, secundùm
Ioannem Bapt. Caccialup. in tractat. de transactioni-
bus, quæst. 12. numero 2. cum alijs seqq. nam Bar. in
d. l. 2. in l. Lucius, §. fin. ff. ad Trebellian. & in l. si quis
cùm aliter, ff. de verborum obligationib. & ibi Imo.
& Roman. Pau. Castren. Card. & Abb. in c. cùm cau-
sam, de empt. & vendit. affluentissimeque etiam Ar-
rius Pinell. in d. l. 2. in 1. par. cap. 4. nume. 12. & seqq.
Hieronymus Gabriel. consi. 154. Vincentia, numero
48. & seq. volum. 2. & Cæphal. consi. 210. Voconiæ sta-
tuto, nu. 66. cùm alijs seqq. vol. 2. & seq. vol. 1. consen-
tiunt, vnanimesque sunt, & plerique alij quoque va-
rijs in locis iuris nostri, quòd extendatur ad transa-
ctionem, & sic quòd transactionis contractus ob enor-
mem læsionem retractetur, qui quidem Doct. omnes,
& cæteri eiusdem sententiæ mouentur ea potissimum
ratione, quia licèt d. l. 2. loquatur super contractu em-
ptionis, & venditionis, & sic super contractu bonæ
fidei, §. actionum quædam, Instit. de action. nihilomi-
nus extenditur, extendique debet etiam ad alios con-
tractus, in quibus sit vigeatq; eadem ratio. & hinc de
nunciatur, quòd vendicat quidem locum in contra-
ctibus stricti iuris, vt propalatur per omnes in dicta
l. 2. & in dicta l. si quis cùm aliter. cùm ergo eadem ra
tio militet in transactione, scilicet vt decepto subue-
niatur & consulatur, debet etiam militare idem ius. l.
adigere, §. quamuis, ff. de iure patron. l. illud, ff. ad le-
gem Aquiliā, mouentur ēt per textū in l. si superstite,
C. de dolo, vbi transactio inita per patrē, & filiā rescin
ditur per actionē in factum si filia sit in modico læsa.

In contrariam verò partem, scilicet, quòd prænotata
4 † l. 2. locum non habeat in transactione inclinauere
glo. Dyn. Francisc. de Albergottis in l. Lucius, §. fin. ff.
ad Trebellian. Spec. in tit. de empt. & vendit. §. nunc
videndum restat, versic. quid de transactione, Ioannes
And. ad Spec. tit. de arbit. §. primo, numero 3. Bald. Sa
licet. Ricard. Malumb. Pet. Cyn. & Anton. Padilla, nu
mero 23. in dicta l. secunda, glo. Innoc. Ioannes And.
Ancharan. Turrecrem. Vincent. in cap. cum causam,
de empt & vendit. Ang. & Ias. in l. in summa. ff. de con
ditio. indebit. Guil. de Cun. in l. ex causa, C. de vsucap.
pro emptore, Dyn. Cuman. Alex. & Ias. in d. l. si quis
cùm aliter, vbi planum facit Aret. quòd ista extat com
munis opinio contra Bart. & Alexan. affirmat etiam
illam similiter tutiorem, atque veriorem in puncto
iuris fore, & magis communem Dec. consilio sexage-
simo, colum. 3. Socinus iunior, consi. 98. numero 15.
volum. 2. Curt. sen. consi. 66. numero 212. Ias. nume-
ro 2. & Alciat. numero 7. in l. quamuis, C. de transact.
sequiturque itidem Cur. & Ioan. Maria Riminal. in
l. sub prætextu, C. de transact. Grat. consi. 118. nume-
ro 9. uolum. 2. Parisien. consi. 96. numero 33. & 61. vo
lum. 1. Ioan. Baptist. Plotus consilio 32. numero quin
to, & seq. & consilio 88. numero quinto, volum. 1. Be-
ro. consilio 158. numero 10. volum. 2. Vincent. de
Franch. decisione 159. dictum est, numero 7. in pri-
ma par. Ioseph. Ludou. decisi. Vmbriç 18. Ioannes Ba
ptista, numero 44. & sequentibus in prima par. Anto
nius Gabriel. cū alijs aggregatis per eum in suis con-
clusionibus in 1. editione, conclusione 36. in §. limi-
tatione, libro 1. & ita consuluit Alexand. consilio 42.
uolumine primo. & sic etiam iudicauit sacrum Consi
lium Neapol. teste Afflict. decisione 210. numero ter
tio, & est textus serenus in dicta l. Lucius, §. fin. in di-
cta l. in summa, in principio, in l. quod si deferentem,
iuncta l. prece, ff. de dolo, in dicta l. sub prætextu, in
fin. in l. prima in fin. C. de plus peti. & in l. post deci-
sionem, C. de fur.

Et de hoc mirandum quippe non est, nàm quan-

5 ea sit læsio † imaginari, considerarique non potest mo
do aliquo, ubicunque transactum extat super dubio
litis euentu, secundum omnes leges, & Doct. pręcita-
tos. unde cum transactio ipsa in omnem euentum in-
ducta censeatur, ut litium finis sit. l. fratris, C. de tran
sactio. & ibi Ias. & Ioann. Baptist. Plotus consilio 88.
numero 1. volum. 1. ergo sicut sententia facit de in
debito debitum l. 1. C. de condi. indebit. ita & tran
sactio. l. secund. Cod. de transactio. Beccius consilio
109. transactio, numero 7. volum. 1. imò denique
haudquaquam dicitur læsus qui lites atque perplexi-
tates execratur. ita Baldus in l. minoribus 25. annis,
ff. de minoribus per illum text. & est textus etiam in
l. item, §. fin. ff. de alien. iud. mut. causa fact.

Vnde stante præsenti veritate, ac sententia tot fa-
cibus illuminata, videlicet authoritatibus, rationi-
bus, & legibus, modo non disturbat illa obiectio,
quòd eadem ratio militat in trãsactione, quæ in alijs
contractibus, ergo debet esse idem etiam ius. nam
respondetur, quòd in speculatione hac vrget diuersa
6 penitus ratio, quoniam transactio † ex quo inducta
extat re ipsa litium finiendarum causa. l. fratris, Cod.
de transactio. complura in ea tolerantur, ea ex ra-
tione, quę alias nõ tolerarẽtur, leg. quidam, ff. si certũ
petatur. & l. secũd. in principio, ff. de aqua pluu. arcen.

Et inde est, ꝙ licet alias pacta sint strictè quidẽ in-
terpretanda, tamen lata fienda est interpretatio, fauo
re litiũ minuendarum, in statutis disponentibus de
compromisso faciendo. vt notant Doctores in l. prope
randum, in principio, Codic. de iudic. cùm ergò isthęc
ratio militet in transactione, quæ non militat in alijs
contractibus, nihil mirũ, quòd in ea sit diuersum ius.

Nec obstat textus vllo quidem modo in dicta l. si
7 superstite, Cod. de dolo, quia ille † textus inducendo
etiam aliter quã faciãt Doctores, de directo facit rea-
liter contra Bat. uult. n. ꝙ filia lęsa per transactionem,
habeat tunc actionẽ in factum, ergo non succurritur
sibi remedio d. l. 2. quoniam actio in factũ est actio
re uera subsidiaria, & cõpetit excluso ab omni alio re
medio, l. quoties, ff. de præscript. uerb. l. 3. in princip.
& ibi Doct. ff. naut. caup. stabul. Glo. & alij in §. fin. In-
stit. de interd. in tantum ꝙ nullatenus inquietat in-
ductio allegantium illum textum pro opinione Bart.
quia ille textus loquitur ubicunque deceptio fuit nõ
tantum re, sed ẽt proposito, & filia renunciante, & sic
transigens fuit in dolo. nec disturbant illa uerba po-
sita in d. l. si superstite, post principiũ, ibi, transegisti
bona fide, quia p illa uerba minimè excluditur dolus
ex parte patris, sed solũmodò ex parte filiæ, vt patet
intuenti illum textum: cum in dubio sit facienda in-
terpretatio, ꝙ illa lex loquatur de dolo cõmisso, post-
quã ea reperitur situata sub titulo de dolo. argumen
to l. Imperator, cum similib. ff. de in diem addict. præ-
terea ꝙ ille textus loquatur, quando dolus fuerit com
missus, probatur re ipsa concludenter, quia uult, quod
ideo rescinditur per remedium in factum. nam reme
dium famosum non competit filio contra patrem,
ergò si in casu illius textus transegisset extraneus, re-
scinderetur vtique transactio per remedium doli, er-
go dolus erat commissus: vtpote quia actio, uel exce-
ptio doli non competit nisi contra eum, qui fuerit in
dolo. l. 2. in princ. & §. sequenti, ff. de dol. exceptio. nec
aliter intricat si dicatur, quòd in dolo dicitur esse, nõ
solum qui dolose contraxit, sed etiã qui bona fide, dũ
modo fundet se in contractu, qui per exceptionem
rescindi queat. d. l. 2. §. & generaliter, ff. de dol. excep-
tio. quod ideo in casu d. l. si superstite posset compe-
tere remedium doli, non equidem respectu doli com-
missi in contrahendo, sed respectu doli commissi in
petendo; quia ad hoc replicatur, ꝙ imò ille textus de
necessitate loquitur, quando dolus extiterit commis-
sus in contrahẽdo; nam competit ibi eiusmodi reme-
dium, non solum si pater petat executionem transa-
ctionis, uerum etiam eo tacente, dummodo filia velit
agere ad rescissionem contractus, ut liquet ex uerbis
textus absolute, atque indistincte loquentis; & sic re-
manet probatum ꝙ textus ille nihil facit pro opinio
ne Bart & finaliter conclusio magis communis, scili-
cet, quod in transactione locum non obtineat reme-
dium d. l. 2. videtur non pati vllam quidem impu-
gnationem.

Ex quibus quidem opportunissimè uidetur infer-
ri, ꝙ idem sit omni dubio procul in arbitramento; nã
2 ex quo † arbitramentum, seu compromissum dicitur
transactio quædam, secundum Bart. in authen. si non
contigerit, Cod. de iudicijs, cum concordantibus su-
pra relatis, idẽ ius quippe erit in eo sicut in alijs tran
sactionibus. nec obstat si dicatur, ꝙ arbitramentum
licet discernatur esse quædam transactio, non tamen
dicitur proprie, sed improprie, & largo modo. vt per
Bart. in l. quod si Ephesi, § interdum, ff. de eo quod
certo loco, in l. societatem, §. arbitrorum, ff. pro socio.
Bald. in l. 1. Codice si aduersus transaction. Ioannem
Baptistam Caccialupum in tractatione de trãsactio-
nibus, quæstione 3. sub num. 4. cum alijs sequẽtibus,
Dec. in cap. si quando, nu. 18. & ibi Apostil. de off. de-
legat. & idem Dec. consil. 60. nu. 3.

Quia respondeo, quòd ratio quare in transactione
9 non habet locum † d. l. 2. est propter incertum euen-
tum litis & ut quandoque à lite discedatur, ueluti su-
pra denudatum extat, quæ quidem ratio non militat
in arbitramento. iuxta notata per Doctores in d. l. si
quis cum aliter, ergo debet militare idem ius, l. prim.
§. hoc interdictum, ff. de fonte, l. illud, ff. ad legem A-
quiliam, l. si postulauit, §. 2. ff. de adulterijs, l. quidam
numularios, ff. de eden. l. nauta, §. fina. ff. naut. caup. sta
bul. & §. istas, Instit. quod cum eo.

Quinimo dico, quòd isthæc dispositio sortius de-
bet militare in arbitramento, quàm in transactione,
probo per ea, quæ in simili notant Doctores in dict.
l. si quis cum aliter, dum concludunt, quòd ideo
in sententia non sortitur locum remedium dict.
leg. secund. & l. sub specie, Codice de re iudicat.
quod tamen in transactione est dubium, quia illi
contra quem extat lata sententia, succurritur per re-
medium appellandi.

Cæterum transigens reperitur omni quidem au-
xilio destitutus, ita profecto dicendum est in ca-
10 su nostro, nam ex quo læsus † per arbitramen-
tum habet remedium petendi reductionem ad ar-
bitrium boni uiri, l. non distinguemus, §. cum qui-
dam, ff. de arbitr. l. si societatem, §. arbitrorum,

& ibi

ibi Doctores ff. pro socio, quæ nempè reductio petitionis ad arbitrium boni viri, dicitur re vera esse quædam species appellationis, dicto §. cum quidam, & ibi notatur, & per Bartolum etiam in dicto §. arbitrorum, concludendum venit, quòd si huiuscemodi remedium denegatur decepto in trāsactione, multo fortius denegabitur decepto in arbitramento, cui potest imputari, quòd se destituerit alio remedio.

Circa verò secundam hæsitationem considerandum est, quòd licèt remedium † leg. secunda Codic. de rescind. vend. competat decepto ultra dimidiam iusti pretij, tamen modus quippe æstimandi iustum pretium in transactione, & arbitramento differt absque difficultate à modo æstimandi iustum pretium, in alijs contractibus: nam in alijs contractibus petens rescissionem probat pretium rei, secundum veram, & communem æstimationem, & postea etiam deceptionem in dimidia veri illius pretij: secus autem est in transactione, & in arbitramento, ubi non sufficit, quòd probatur deceptio in dimidia pretij, attenta vera, & communi æstimatione, sed requiritur, & habetur in consideratione æstimatio ipsius rei, secundum incertum, & dubium euentum litis: res enim deducta in litem minus valet, quàm valeat extra litem: & ita per istam rationem in vtroque casu decidit Bartol. in dict. leg. secund. Codic. de rescindend. vendit & in dict. leg. si quis cum aliter, ff. de verborum obligationibus, & istud dictum Bartoli licèt communiter approbetur ab omnibus quoad transactionem, tamen per aliquos impugnatur quò ad arbitramentum. nam Baldus, & Salicetus in dicta lege secund. firmant constanter certè contrarium cum alijs, de quibus per Modernum in dict. leg. si quis cum aliter: nihilominus tamen magis communis opinio videtur esse cum Bartol. quam etiam amplexi fuere Anton. de Butrio, & Imol. in cap. cum causam, de empt. & vendit. Alexand. & Iason cum alijs aggregatis per eos in dict. leg. si quis cum aliter, & Paulus Castrensis in dict. leg. secund. maximè quia eodem ratio, scilicet propter dubium, incertumque litis euentum militat in arbitramento, quæ in transactione. cum itaque in casu nostro extet tantummodo probatum de vera æstimatione ipsius rei, non autem de æstimatione, quæ resultat considerato dubio litis euentu, apparet, quòd non extat probata deceptio ultra dimidiam iusti pretij, quod valebat ipsa res, attento euentu litis incerto. ex quo sequitur, quòd etiam dato, quod remedium dict. leg. secund. locum obtineret in arbitramento, non ob hoc deberet in casu nostro arbitramentum ipsum rescindi modo aliquo postquam nō extat probata deceptio eo modo, quo de iure necessariò probanda erat. prout ita in terminis firmat etiam Alciatus consilio 71. contractus de quo agitur, sub numero primo, & sequentibus tomo tertio, libro octauo. Natta consilio centesimoquadragesimoquarto, in causa, quæ vertitur, sub numero decimo, & sequentib. volumine primo. & Arrius Pinellus in dict. leg. secund. Codic. de rescind. vendit. in prima parte, capit. quarto, sub numero decimosexto, & uigesimoseptimo. Bertrandus consilio ducentesimoquarto, viso processu causæ, sub numero septimo, volumine sexto. Ioannes Vincētius de Anna in allegation. 9. in causa magnificarum sororum, numero secundo & sequentibus vbi affert, ita etiam, in anno 1550. decisum extitisse in sacro Consilio.

Est itidem considerandum, quòd arbitramentum istud, non modò latum extitit prætextu factæ emptionis, sed ex alias etiam iustis causis, ut asseritur in prædicto laudo. & quamuis probatum non sit, quæ
12 sint causæ iustæ, & taliter reus † non probans exceptionem suam debeat succumbere, leg. prima ff. de exceptionibus, iuncta leg. qui accusare, cum similibus, Codic. de edendo, hoc tamen fallit in casu nostro, quia
13 vbi quis dicit laudum † iniquum, incumbit ei onus probandi, etiam si fundans se in laudo procedat per viam actionis. ita Dynus in consilio decimoquarto, Tholomęus: præsumitur enim pro laudo, Alex. consilio centesimo decimonono. quæritur ergo, numero decimotertio, volumine secundo. adeo quòd in dubio sit, nisi contrarium probatum fuerit, quòd laudum sit iustè latum præcedentibus probationibus pro eo qui obtinuit. textus est ad hoc melior de iure in ca. nisi essent, de probationibus. & licèt Antonius de Butrio, consilio vigesimonono, voluerit, quòd ille texus intelligatur quando arbitrator erat persona valde prouida, & honesta: tamen textus ille re vera indistinctè loquitur, prout ita etiam ibi per Cardinalem, & Imolam intelligitur, & per Salicetum in leg. si societatem, §. arbitrorum, ff. pro socio, & firmat quoque Felin. in cap. quoniam contra, numero trigesimo septimo, extra de probationibus, licèt ergo in casu nostro probatum foret, pretium, de quo in laudo, non ascendere ad dimidium iusti pretij, nihilominus ex quo arbitrator asserit, & ex alijs iustis causis, & pro eo præsumatur, non erit sufficienter probata deceptio.

Insuper dato etiam, quòd arbitrator motus ex sola emptione fuerit, non tamen probatur, quòd isti ducenti aurei dicantur pro integro pretio emptionis: nam poterat esse, quòd emptor soluisset partem pretij: & ideo quia remanebat debitor in solis ducentis aureis, ob hoc itaque fit in hac summa condemnatus.
14 vnde cum probatio † hoc modo non concludat, non dicitur modo aliquo releuare, leg. neque natales, cum similibus, ff. de probationibus, imò in dubio extat quippe præsumptio, quòd ita sit: ex quo ut supra explanatum est, pro laudo præsumitur. concludo ergo, quòd licèt arbitramentum rescindi posset, tamen ex quo non reperitur probatus valor rei, secundum dubium euentum litis, tamquam necessarium. similiterque cum minimè probatū sit, quòd adiudicatio mandata extet ex sola emptionis causa, immò in contrarium urgeat præsumptio. item postea quam non apparet denique probatum, quòd pecunia, in qua extat facta adiudicatio, sit integrum pretium emptionis laudi, non debet tanquam iniquum rescindi, sed debet, potius confirmari atque approbari, sicuti ita illud, tanquam mundum atque limitatum extitit approbatum in sacra Regia Audientia Barensi, in anno millesimo quingentesimo octuagesimo nono.

ARGV-

ARGVMENTVM.

Feudo vendito,actio aduersus emptoris hæredes venit intentanda, cum sit mere personalis, ac 30. annis durat.

SVMMARIVM.

1 *Actio ex contractu durat triginta annis, officium iudicis expirat per quadriennium.*
2 *Actio ex uendito datur contra heredem.*
3 *Actio non datur contra singularem successorem.*
4 *Actio personalis contra quem detur.*
5 *Dolus Authoris an noceat singulari successori.*
6 *Remedium.l.2.Codic.de rescind.ucudit.nō datur contra tertium possessorem habētem causam a primo emptore, & datur de æquitate in subsidium. numero 7.*

DECISIO CCCCXXX.

DOmin. Liuia de Angelis iā iā sunt anni fere 25.
1 quòd † mediāte eius procuratore uēdidit quoddam feudum pro pretio ducatorum duorum milliū; & cùm extitisset postea progressione tēporis certiorata,quod tunc temporis valebat communiter,& vniuersaliter septem mill. & sic maiori quidem pretio, deliberauit in præsentiarum instrumētum hoc rescindere remedio.l secūdę, Codic.de rescind.vendit.cum detur dubio procul actio ex contractu, quæ durat 30. annis,nō autem officium iudicis, quòd expiraret per quadriennium,ut Bar. non abiecte quidem testificatur ibi,cum alijs omnibus Modernis.

2 Cæterum dubitatur modò, dum emptor † ipsius feudi uita priuatus est, & iam feudum ad alios transiuit possessores, cum illud alienatum reperiatur Do. Antonio Surdo.quæritur contra quem iudicium debeat intentari.& videtur cōcludere Bart.in d. l.2.numero 13.quòd possit mulier ipsa experiri cōtra hæredes prædicti emptoris.vt firmat Glos.ibi.Vtpote quia ex hac lege descendit actio ex vendito mere personalis,quæ non afficit rem,sed personam.l.1.§.si hęres, ff. ad Treb.l.fin.in fi.ff.de contrahen.empt. l.dolus,C.de rescin.vendi.Alex.consi.92.num.8.uolum.1.

3 Quoniam actio † non datur contra singularē successorem.ut per Ruin.conf.32.col.4.vol.1.Bar.in l.fi. ff.de ope.non.nun. ubi quia datur actio in rē scripta, illud ædictum afficit emptorem,& singularē successorem,quòd ædificauit,& Ias.in l.1.col. antep. C.de iure emphy.ubi emphyteuta re penitus extincta liberatur à pensione,cum obligatio nō foret mere personalis in abstracto,sed respectiue ad rem,quod ipse venditor cōueniatur,& facit etiā textus in l.Iulianus,la prima,ff.de rei vend.& in l.si seruum,§.idemq; erit,ff.de verb.ob.

Verùm enimuerò contrarium extitit decisum, cū
4 non desierit possidere. † l.1. C.de alienatione iudicij mutandi causa facta, & l.is qui se obtulit,cum duabus alijs sequentibus,ff.de rei vend. nec non facit ad materiam, quod si aliquis promiserit fundum retrouendere, quem tertio alienauerit, datur tunc actio personalis contra promittentem,sed non contra possessorem. ita Alexand. consilio 10. volum.1. & Cagnol. in dicta l.2. qui uidetur hanc limitare opinionem, nisi secundus contractus eodem laboraret morbo,quo primus, & primus emptor non esset soluendo:tunc enim in subsidium ex æquitate præsertim, vtilis actio non directa, datiua, non natiua dari poterit.argum.l.plane,§.si quis rogatus,ff.de leg.1. & notat Crescentius deci.1.alias 265.in fin.tit.de emptio. & venditio.ne hic cum alterius iactura locupletetur, respectu eius quod non soluit, cōtra textum in l.nam hæc natura, ff.de condi. indeb. sed vbicunque secundus emptor(ut contingit in casu nostro)iusto quidem pretio emisset, tunc vtique vterque re vera tractaret de damno vitando, & sic melior foret conditio possessoris.vt affluentissimè explicat Pinell.in d.l.2.

Imò cum fuerit venditum feudum per procuratorem,præsumitur ignorantia valoris.l.fin.in fin. ff. pro suo,Cagnol. in dict.l.secunda, sub numero 32. taliter quòd ignorans de vitio regulariter non tenetur.l.Iulianus, §. item qui furem,ff.de actio. emp.& vendit. nisi in quinque casibus ibi in Glossa enumeratis.

5 Vnde dolus † authoris num successori singulari noceat,discernitur non inuolute quidem in l. apud Celsum,§.de authoris,& affluenter Glo.l.vitia, C. de acquirenda possessione.l.an vitium,ff.de diuer.& tempor.præscrip. & l.de accessionibus, eodem titul. quibus in iuribus colligitur isthæc serena distinctio, an velit vti emptor accessione authoris, & sibi noceat, vbicunque uitium inest rei,quòd habeat locum omnibus modis, ut expeditè quippe traditum est in dict. Gloss.sed quando vitium non inest rei,sed persona,& emptor non vult vti accessione authoris non nocet, prout maturius colligi nempe pōt ex iurib. pręcitatis, & facit ēt authen.malæfidei.C.de pręscrip. lōg temp.

6 Et inde est, quòd remedium † dict.l.secundæ, Codic.de rescind. vendi.nō datur contrà tertium possessorem,habentem causam à primo emptore.ut per Cynum & Paulum Castrensem ibi num.16. Crauet.consilio 7.numero 15.Alexan.consilio 19.col.3.vol.1.Ias. in l.fi.ff.de oper.nou.nunciat. & In l.1.§.si hæres,numero 7.ff.ad Treb.& facit etiam l.fin.Codic.de hæreditate,vel actione uendita,& tradit quoque tres fallētias satis utiles Ias.in dict.§.si hæres, num.7.& sequentibus & Bar.in l.fin.C.quo quisque ordine conueniatur.imò secundum aliam fallentiam iudicauit etiam Rota Romana, attestante Crescentio decisione prima,alias 265.tit.de emptio.& venditio. remediū hoc d.l.2.locum similiter obtinere contra tertium possessorem,ubicūque secūda emptio eodēmet profecto laboraret morbo,quo prima emptio ipsa, & in eadē secunda emptione facile itidē discerneretur læsio vltra dimidiam,& ita consuluit etiam Rolan. a Valle cōs. 60.clarissimi iuris,nu.62.cum alijs seqq.volum.4.

7 Est tamen bene verum,quòd remedium † dict.l.2. datur ex ęquitate in subsidiū. ita Ias.in l.1.§.si is qui quadringēta,num.4.ad Trebel.& Arrius Pinellus in dicta l.2.in 1.part.c.1.num.22. & sequentibus, & facit ad pręsentem causam textus l.in causæ, §. fin. ff.de min.vnde huiuscemodi feudū uēditum per ipsam mulierē,mediāte procuratore,extitit alienatū decreto sacri Cōsilij ad instātiam creditorū,atq; demū liberatū pro ducatis sex millibus: & sic contra emptorē ipsum non datur recursus,cum emerit iusto pretio,mediante decreto sacri Collateralis cōsilij:nec habetur recursus contra hæredes,cum fuerint hæreditati dari cura-

tores,

cores,& nonnulli creditores non èxtitere aliter satisfacti,taliter quòd si mulieri huic posset dari regressus contra creditores,qui pretium prædicti feudi participanere ; & mulier ipsa veniebat præferenda ratione rei suæ,nihilominus quia hæreditas isthæc debitrix remansit decem millium ducatorum,difficillimum nẽpe foret contra tot experiri creditores : cum hæredes emptoris qui tenentur remedio d.l.2.non sint soluendo,& secundus possessor,& emptor emerit isto quidẽ pretio,adeo quod non teneatur, nec pecunia redacta ex dicta re, de qua agitur, soluta creditoribus primi emptoris possit repeti ab eis,etiam anterioribus,cum specialiter huiusmodi pecunia sit redacta ex re ipsius mulieris,per l.interdum,ff.qui potior.in pig.habeant. taliter quòd religiosè quidem extitere omnes conuẽti super præsenti re ab imperitis absoluti.

ARGVMENTVM.

Confessio dotis receptę, in qua exceptioni non numeratæ pecuniæ fuit renunciatum, vel tempora eam opponendi extant elapsa, non modo hæredibus mariti, verum etiam tertiò possidenti, præiudicium generat.

SVMMARIVM.

1 *Confessio dotis recepta emanata constante matrimonio,in qua exceptioni non numerata pecunia renunciatur, uel lapsa sunt tempora opponendi de exceptione non numerata dotis,praiudicat non solum haredibus mariti, sed tertio etiam possidenti. & probat nu.2.*

3 *Confessio mariti de dote recepta facta constante matrimonio licet à principio non subsistat, tamen confirmatur morte mariti,sicut alia donationes inter uirum,& uxorem. declaratur nu.4.*

5 *Societas omnium bonorum tacite etiam contrahitur.*

6 *Societas omnium bonorum ex quibus contracta censeatur.*

7 *Dos confessata dicitur uera dos.*

DECISIO CCCCXXXI.

VAria in ambiguo,ancipitique versantur, ac posita plane sunt hodie in præsenti casu, de quo agitur.primò itaque,num confessio dotis receptæ, facta per Liuium Saccum constante matrimonio valida quippe sit, dum prolapsa extant tempora opponendi exceptionem dotis non numeratæ? Secundo præsupposito etiam,quòd sic, nunquid fratres ipsius Liuij,qui tempore istius confessionis erant omnium bonorum socij,huiusmodi dotem de communi restituere teneantur? vnde quoad primam dubitationem ipsam,in qua versamur,dilucidè quidem patet,quòd sic.quoniam licèt non mediocriter dubitent Scribentes,an illiusmodi confessio valeat,atq; pręiudicet,tamen hodie dilucidissima, receptissimaque extat opi-
1 nio,quòd vbicunque dotis receptæ,confessio, † emanata constante matrimonio, in qua exceptioni nõ numeratæ pecuniæ renunciatur, vel lapsa etenim extent tempora opponendi de exceptione non numeratæ pecunię,pręiudicat non solum hæredibus mariti,sed tertio etiam possidenti. vt per Aretinum cons.86. ubi redit in memoriam etiam cõmunem profectò opinionem fore cum Bart.in l.assiduis,Codic. qui potior. in pignor.habean.Alex.cons.90.col.8.volum.3. Cumanus consil. 31. colum. 2. Salicetus in l.si quis, num.3. Cod.de bon.præscript.qui loquitur quoque contra fiscum,Paul.Castr.in l.prima,in fine.& in l.si marito,in princip.ff.soluto matrimonio. Afflict. decisione 402. numero 10.Crauet.consi.40.numer.6.Socinus consilio 82.columna 1.volumine 3.vbi explanauit fore similiter communem, quicquid in ambiguo posuerit in l.prima,ff.soluto matrimonio.& Ruber.consil. 78. numer.6. & sequent. vbi deducit demum etiam esse communem. Quæ cum ita sint,appareatque de confessione ipsius Liuij,atq; extent pariter defluxa tempora exceptionis dotis non numeratæ, quo inquam casu simpliciter expoliri oportet,huiusmodi cõfessionem sufficere de per se,veluti vltra prænotatos fore receptissimam hodie sententiam Roland. cons.85.nu. 42.vol.1.Bursatus cons.32.num.42.vol.1.& Ioseph. Ludouic.decis.Perusina 66.nu.37.lib.2. quam quidẽ commendauit atq; approbauit etiam Rota Rom.attestante Verall.decisio.197.lib.1.

Immò in isto casu vrgent similiter aliqua lyncea perspicuaq; adminicula,atq; præsidia, quibus concurrentibus omnes porrò admittunt, illiusmodi confes-
2 sionem † mariti in fauorem coniugis factam tenere, atq; plenissimè probare, Bald.in rubr. C.de priuileg. dot.nu.6.Crauet.cons.40.Alex.cons.26.vol.2.& consil.18.vol.3.Mohedan.decis.2.aliàs 202.de confessis, & Hierony.Gabriel.cons.142.in princ.vol.2.Ant.Ciosius cons.32.rei series,num.6.vol.1.Ioan. Botta cons. 23.ex delicto,nu.22.

Prima igitur uiget isthęc coniectura,ex quo prædictus Liuius maritus cõfessus extitit dotẽ recepisse,nõ vtiq; ab eius uxore,sed à patre vxoris, & sic à socero: vt tradit Ruin.cons.183.num.4.vol.1.& idem etiam atque etiam à fratre uxoris. vt per Marsil.sing.385. Rolan.cons.53.num.26.vol.1.Couar.lib.1.variarum resolutionum,c.7.vers.est & alia in hac re,Ias.in §.fuerat,col.21.vers.vnum etiam,Instit.de actio.& Ioseph. Ludouic.in d.decis.66.nu.21.

Secunda itidem urget altera coniectura, utpote quia ante confessionem eiusdem Liuij mariti præcedebat etiam dotis promissio,tunc enim non pręsumitur fraus modo aliquo quantumuis minima. ita Crauet.cons.40.in princip.Afflict.decis.402.nu. 2. Bald. Nouell.in repet.l.1.numero 210.& seqq.ff.solut.matrimon.& in tractat.de dot.priuileg.10.col. 7. Ruin. qui profundit etiam communem consil.183.col. fin. volum.1.Anton.Gabriel.qui magis communem esse pariter demonstrat conclus. 4. de iur.dot.nu.2. Grat. consil.54.num.14.volum.1. & Ioan.de Amicis cons. 136.num.2.& 4. Iacob.Berreta cons.136. elaboratę, num.3. & seq.vol.1.imò isto quippe casu dubio procul statim valet,nec etiam infra biennium opponi aliter potest exceptio non numeratæ dotis. ueluti sustinuere Bellon. consilio 4. numero 7. Alciatus consilio 332. & Iosephus Ludouicus in dicta decisione 66. numero 25.

Tertia concurrit postremo etiam coniectura ista, quia vltra confessionem, præfatus Liuius retinuit

post

post ipsam confessionem vxorem suam, tanquàm dotatam eandem alimentando. iuxta doctrinam Bald. in l. prima, sub num. 4. versic. vnde quæritur, C. de priuilegijs dotal. Dec. cons. 536. num. 10. versic. ad hoc etiam facit, Gozad. cons. 28. versic. septimò fortius, & cons. 42. colum. 3. Bald. Nouell. in tract. de dote, in 10. part. col. 7. versi. quartò limita, Crauet. cons. 40. num. 40. Iacob. Beret. in dicto cons. 136. num. 6. & sequentium, Anton. Ciofi. cons. 32. rei series, sub num. 4. vol. 1. vbi demonstrat etiam istam esse facile communem omnium Doctorum sententiam,

Et quàmuis Soc. in l. 1. colum. 14. versic. sed dicta opinio, ff. solut. matrim. senserit, opinionem istam locum obtinere, vbicunque vxor alimentata quippe extitisset per virum, per decennium: ueluti congruit et cum opinione sua similiter sententia Iosephi Ludouici in dicta decisio. 66. num. 22. qui demonstrat quoque hoc Soc. dictum communiter approbatum fore; à quo tamen cunctis uiribus ac neruis discrepat atque dissentit Crauet. in dicto cons. 40. nu. 40. seq. planum quippe faciens ante lapsum decennij valere proculdubio ipsam confessionem, dummodo per minus tempus extiterint præstita alimenta, nec vllo modo reperio, quòd Moderni repetentes sentiant contra Crau. sequentes Socin. prout tenerè discurrit Ioseph. Ludouic. in dicta decisio. 66. nu. 22. taliter, quòd non est ambignum, opinionem Crau. apparere in practica veriorem, atque tutiorem sicuti discurrit etiam Ioan. Botta cons. 23. num. 22. & seq.

Et nihil mirum, quia receptissima extat Doctorũ
3 sententia, quòd licet confessio † isthæc facta à marito constante matrimonio de receptione dotis à principio non subsistat, nihilominus tamen confirmatur planè morte mariti, veluti confirmantur etiam aliæ donationes factę inter virum, & vxorem. l. quòd de suo, & ibi gl. C. de dot. caut. non num. l. antepenul. C. de donat. ante nupt. Bart. in l. cum quis decedens, §. Titij, ff. de leg. 3. Bal. in l. 1. C. de donat. ante nupt. Alex. cons. 26. col. 1. vol. 2. Ruin. cons. 54. nu. 1. vol. 2. Bal. Nouell. in repet. l. 1. nu. 200. ff. sol. matr. Ant. Gabriel. conclus. 3. nu. 5. de iure dot. & promiss. dot. Rolan. cons. 93. nu. 14. vol. 1. ubi nu. 32. concedit sublimè, quòd talis donatio morte confirmata traditur retro ad tempus factę donationis, ut inuestiganit Glos. & Bart. in l. sub conditione, ff. de sol. & in l. fi. C. de inoffi. donat. Ruin. cons. 130. uers. quantum ergo ad dotem, uol. 1.

Intelligendo tamen dummodò isthæc confessio
†dotis receptę minimè excedat, excederéq; debeat vl
4 lo quidem modo summam quingentorum aureorum antiquorum, utpote quia sine insinuatione talis confessio non subsisteret. l. sancimus, C. de donat. & §. perficiuntur, Instit. eod. titul. Et quamuis ex dotis priuilegio non opus sit insinuatione. l. fi. & ibi Glos. Cod. de iur. dot. & notatur etiam in dict. l. sancimus, nihilominus intelligitur, intelligiq; debet, ubicunque donatio fieret à personis permissis, non autem prohibitis, uti à marito ut explicauere Socinus in l. 1. colum. 20. & sequent. ff. solut. matrimon. Anton. Gabriel. in titulo de donat. numero 37. libro 3. Rolan. consilio 93. numero 17. uolum. 1. & Iosephus Ludouicus in dicta decisione 66. numero 6. ea propter minime dubitandum demum est in casu nostro huiusmodi cõfessionẽ factam ad ipso Liuio marito, firmissimam remanere.

Quo verò ad secundum punctum deliberandum similiter uenit affirmatiuè, nam præsupposita societate omnium bonorum inter eundem Liuiũ, & fratres
5 temporis dotis receptæ, quæ quidẽ societas †. omniũ bonorum tacitè ẽt contrahitur absque difficultate aliqua, vt per Roman. consi. 168. & consi. 291. Ias. consi. 2. col. 2. & cons. 3. col. 5. & sequent. vol. 3. vbi exprimit ẽt istã fore communem opinionem, Rolan. consilio 91. nu. 28. & sequẽtibus, uol. 1. Thob. Nonius cõs. 64. nu. 9. & Rubeus consi. 87. vnde plurimũ huic veritati tribuẽdũ quippe venit. quicquid aduersanter palpitauerit Dom. Meno. consi. 32. num. 10. vol. 1.

Imò ita iudicandum profectò est de ista tacita societate, sicut de expressa, id est, ut comprehendat omnia, veluti expressa, & complectatur pariter omnia vndecunque quæsita. vt per Rolan. in dict. consi. 91. numero 3. 37. & 56. Ancharanus consil. 302. nu. 2. Tiber. Decian. consi. 36. nu. 4. volu. 7.

Quodque in terminis nostris perspicuum nimiũ
6 extat, contractam fore societatẽ † omnium bonorum. nam concurrunt saltem illa tria, quæ ponit atque discurrit Oldrad. quẽ citat Dec. consi. vigesimoprimo, nu. 1. & sequent. Cephal. consi. 340. num. 12. volu. tertio. Simon. de Pratis consi. 24. nu. decimo, & sequent. & Tiber. Decian. consilio 85. numero 5. volumine 2. quorum nempe opinio reuera hodie vbique obseruatur. primò quia isti fratres insimul post patris mortem cum hæreditate indiuisa uxore: secundò itidem omnia lucra inter se etiam communicauere. tertiò quia de superlucratis ratio inter eos non extitit vllo quidem tempore reddita. prout serenius, atque maturius etiam absoluimus in Sylua, in opinio. 728. societas omnium bonorũ, nu. 1. & seqq. libro 2.

Proindè præsupposita tali societate, utique omni
7 dubio procul dos isthæc confessata, † quam veram dotem esse nunciamus, restituenda erit de communi ab istis socijs omnium bonorum, quales tunc adinuicem erant, quoniam sicuti constitutio dotis facta ab uno ex socijs omnium bonorum pro filia, seu nepote imputatur communi societati, sicuti extat frequentissima, æquissimaque Doctorum sententia, atque pariter vsu comprobata. vt per Socinum consilio quarto, volumine quarto. Ruinus consilio 103. columna tertia, & sequent. volumine primo. Bertrandus consilio trigesimo nono, numero septimo, volumine secundo. Cagnol. in l. si emancipati, numero 202. Codic. de collatio. vbi diffundit etiam veriorem fore, & maturiorem, receptioremq; Natta consilio centesimo, numero 6. & consilio 264. Rolandus consilio nonagesimo primo, uolumine 1. Thobias Nonius consilio trigesimo nono, numero vigesimo sexto, & sequentib. & consilio sexagesimo quarto, numero sexto. Berous consilio 190. numero decimo octauo. & consilio 196. numero decimo, & sequent. volumine primo. Dominus Menochius de arbitr. casu 127. numero tertio, libro secundo, centur. 2. & Simon de Pratis consilio 167. numero quinquagesimo primo. & consil. 179. numer. 11. Sed cùm aliàs in Sylua in opinio. 338. fratres non possunt petere, nu. 1. & seqq. lib. 1. aliã in partem conscientia me traduxerit, ut sententiam mutem

hodie

hodie non facilè adducor. ideo in omnem euentum in proposito nostro idem attingendum foret in restitutione dotis, ut ea in præsenti casu de communi facienda sit. prout Regia Audientia Capitinatæ Apuliæ, Comitatusq; Molisij ita iudicauit huiusmodi dotem receptam per ipsum Liuium restituendam eius uxori per eum, & fratres de communi.

ARGVMENTVM.

Mater non petendo infra annum filio impuberi tutorem, ipsius in pupillari decedentis successione priuatur: vbi & de pœna secundo nubentium.

SVMMARIVM.

1 *Mater maior non petens tutorem filio impuberi infra annum priuatur successione ipsius decedentis in pupillari ætate. nec excusatur in hoc mater rustica, numero 2. Ratio numero 3. & 4. 5. 6. vbi de Matre tutrice testamentaria, idem si sit tutrix legitima. num. 7.*

8 *Mater non dicitur propriè tutrix legitima, cum ad tutelam suscipiendam non compellatur.*

9 *Mater acceptanda tutelam filiorum, debet infra annum facere inuentarium & administrare.*

10 *Lex omnem, Codic. ad Tertullian. quomodo procedat.*

11 *Pœna introducta in odium secundo nubentium fauore filiorum vtroq; iure non sunt sublata.*

12 *Pœnæ legales contra secundo nubentes an habeant locū contra matrem transeuntem ad secunda uota infra annum luctus.*

DECISIO CCCCXXXII.

AD euitandum erroris, & confusionis labyrinthum in præsentibus fluctibus, tres casus necessariò ueniunt his temporibus considerandi. primus itaq; casus erit, q̄ mater † maior non petens tutorem filio suo impuberi infra annum priuatur dubio procul successione ipsius filij in pupillari ætate decedentis, l. 2. §. si mater, ff. ad Tertul. Ant. de Rosel. in tract. de successionibus, ab intestat. nu. 213. Marsil. singul. 302. mater non petens, Ioannes Bapt. Plot. in repet. l. si quando, num. 234. C. vnde vi, Franciscus de Caldas in repet. l. si curatorem, C. de in integrum restitu. in uer. uel aduersarij dolo, nu. 66. Ascan. Clemē. in tract. de patria potestate, c. 4. num. 33. Abb. & Dec. nu. 33. in cap. ex parte, de appellat. Iacob. Philip. Port. seu potius Anto. Gabriel. conclusio 4. lib. 5. vbi istam conclusionem ampliat & limitat etiam percommoda quidem methodo. & probat textus in l. fin. C. aduers. delict. & in l. matres, C. ad Tertullian. & ita extitit iudicatum in sacro Consilio Neapo. in anno 1570. attestante Ioanne Vincen. de Anna in singular. 335. mater. taliter q̄ ad summum uelim ita habeas, matrem tunc demum priuandam, excludendamq; fore à successione filij pupilli, probatione præsertim facta in iudicio, filium impuberem mortuum, tutorem minimè petitum infra annum, atque filium ipsum superuixisse patri post annum. ita D. Octauian. Cacheran. decisio. 58. num. 8.

2 Imò hoc eatenus verum est, vt mulier rustica, † ob non petitum tutorem filio impuberi, minimè ob eius rusticitatem excusetur, sed priuatur tunc etiam omni dubio procul eius successione. ita Pau. Castr. in l. Clodius, ff. de acquir. hæred. & in l. venia, C. de in ius uocand. & Alex. in l. iuris ignorantia, C. qui admitti, & Anton. Gabriel. in d. concl. 4. in 12. ampliatio.

3 Quoniam mater † ipsa infra annum tenetur petere tutorem dari filio, si ipsa nolit esse tutrix, l. 1. §. sunt autem, ff. qui petant tut. l. 2. §. si mater, & §§. seqq ff. ad Tertullian. & §. fi. Instit. eo. titu. quam quidem tutelā mater suscipere tenetur, uel tutorē petere, non solum ob causam successionis, sed necessariò etiam ob causam pietatis. l. nepotibus, Cod. qui pet. tut. & l. matris, eod. tit. Hieron. Gabr. cōs. 27. nu. 41. 23. 41. & 50. vol. 2.

4 Et de hoc mirandum quippe non est, cùm re vera non petere † tutorem dicatur delictum, ex quo lex pœnā irrogat. ita Curt. iun. in l. venia, sub nu. 4. C. de in ius uocan. imò mater ipsa errare dicitur et in iure, quasi naturali non suscipiendo filiorū curam, ut per Dec. in l. iuris ignorātia, nu. 10. & seq. C. qui admitti.

5 Secundus verò casus extat, quòd mater † transiēs ad secunda uota infra annum luctus priuatur quoq; successione, & hæreditate filiorum mortuorum sine tutore in pupillari ætate. l. 1. C. de secundis neptijs, & ibi Doct. §. si autem tutelam, auth. de nupt. Bald. consil. 366. mater quæ transiuit ad secunda uota, uolum. 4. & Alber. de Ros. in l. itaque, num. 5. C. communia de successionibus.

6 Tertius casus est, vbicunque mater † reperitur tutrix testamentaria, tunc enim ad secunda conuolans vota, non petito prius tutore filio, nec reddita administratæ tutelæ ratione remanet successione eius penitus priuata. l. omnem, C. ad Tertull. ueluti quando infra annum etiam non petierit tutorem dari filio, vel tutelam legitimè minimè assumpserit, excluditur itidem successione ipsa, ut per gloss. ibi, & Paul. Castren. in princ. & Bal. sub num. 7. qui ipsam matrem tunc æquiparat nubenti infra annum luctus, & Do. Octauian. Cacher. decisio. 58 nu. 5. taliter quòd eo in loco dicitur exclusa mater à successione, nō tantùm in isto casu, sed in alijs etiā omnibus supra distinctis.

Et nihil mirum, quoniam huiuscemodi casus discernuntur omni dubio procul omnes decisi legibus, authoritatibus, & rationibus, imò omnes etiam extant re uera inter se diuersi, & pariter diuersimodè absoluti. vt per Bal. consil. 366. mater quæ transiuit, volu. 4. & serenius per Bero. in quæstionib. familiarib. quæstio. 66. matre, nu. 5.

7 Vnde hodie sumus in secundo quippe casu, vbicunque mater extat legitima tutrix, † quæ ob transitum ad secundas nuptias infra luctus tempora amittit ipso iure tutelam, & successionem filiorum non petito tutore. ita Alber. de Rosat. post Cyn. in auth. matri & auiæ, sub num. 10. C. quādo mulier tutelæ officio fungi pôt, Anchara consi. 104. pro declaratione, sub num. 3. Ruin. cum alijs aggregatis per eum consi. 87. quæritur, nu. 7. vol. 5. vbi annectit etiam istam esse omnium in iure Scribentium communem opinionē,

Et

Et quatenus præsupponatur difficultas, quòd ne-
cessariò requiratur, ut mater ipsa, adhoc quòd ex-
clusa remaneat filij successione debeat esse tutrix,
& actu exercere tutelam, respondeo adhuc non depe
risse vllam quippe legẽ hoc disponentẽ, nec Doctorẽ
aliquẽ circa præsentẽ subtilitatẽ uerbũ proferentẽ. est
tamen bene uerùm, quòd Baldus consi. 366. vol. 4. vi-
detur huiusce nubeculam remouere, in simul cũ alijs
Doct. omnibus in l. omnem, C. ad Tertull.

Imò etsi tutela matris sit legitima. vt per Abb. &
8 Dec. nu. 23. in c. ex parte, de appellat tñ mater † ipsa
non dicitur proprie tutrix legitima, cũ ad tutelam su
scipiendã nõ cõpellatur. auth. matri, & auię, C. quãdo
mulier tut. offic. fungi põt, Anch. consi. 404. nu. 1. &
Soc. Iun. consi. 46. nu. 46. vol. 4. Nec non vbicunq; ma
ter extat data tutrix in testamento, quamuis dicatur
tũc testamentaria tutrix, nihilominus cogi minimè
põt ad suscipiendã tutelã, ea recusante, dũ est volũta-
ria tutela, non aũt necessaria. ita Bar. in d. authen. ma
tri & auię, nu. 10. & Hieronym. Gabriel. cons. 27. quo-
ad primã quæstionem, nu. 7. vol. 2. Puteus decis. 146.
die, nu. 1. libr. 1. vbi ad lucẽ adducit, et extitisse simili
ter decisum in Rota Romana, matrẽ relictã tutricem
filiorum per maritũ in suo testamento, administran-
temq; post eius mortem pupillorum bona, nõ proba
ri ob hoc vllo quidem modo administrasse vt tutricẽ.

9 Sed mater † ipsa acceptando tutelam filiorũ debet
infra annum facere inuentarium, & administrare. l. se
cunda, §. si mater, ibi: nec legitimã tutelã administret,
ff. ad Tertul. & percommode etiam hoc explicat cum
suis opportunis circumstantijs in practica D. Octa-
uian. Cacher. decis. 58. mater, sub nu. 5. cum alijs seqq.

Vnde merito quidem Bartol. post Gloss. in d. l. om
nem, Codic. ad Tertul. concedit illam legem obtinè
10 re profectò locũ, vbicunque mater † extat tutrix in
testamẽto, quæ nẽpe mulier tunc existens tutrix testa
mentaria, exercensque tutelã conuolando ad secũda
vota, non reddita ratione, neque petito tutore, rema-
net exclusa successione filiorũ, non utique principali-
ter ob non redditã rationem, sed potius & principa-
lius ob dimissum filiũ indefensum absque tutore. vt
considerat Bald in dict. leg. omnem, sub nu. 11. Socin.
Iunior consi. 8. nu. 1. cũm alijs sequentibus & consi. se
quenti, nu. 1. vol. 1. vbi loquitur in matre maiore, vt
tractatur in casu nostro.

Itaque si ob vnicam hanc dontaxat rationem tunc
priuatur mater successione filij impuberis, quare ea
non debet priuari hac etiam tempestate, ob quam-
plurimas itidem rationes? idest ob transitum matris
ad secunda uota infra annum luctus: & propter dere
lictum filium indefensum absque tutore: & ob contra
ctã per ipsammet matrẽ iuris infamiã, ob huiuscemo-
di transitũ ad secundas nuptias infra tẽpora luctus vi
ri, ex dispositione l. primæ & sequentiũ, Codic. de se-
cũdis nuptijs, quarũ quippè legũ pęnæ nullatenus sub
latæ hodie dicũtur, neque correctæ per iura canonica,
in concernẽtibus fauorẽ liberorũ contra matres, infra
luctus tẽpora ad secũdas ipsas conuolãtes nuptias, ve-
luti cõstãter, mature, ac religiosè affirmat Baldus cõs.
366. volu. 4. & maturius, atq; artificiosius Ioannes
Garon. in tractat. de pęnis, & remedijs secundo nubẽ-
tium, numero duodecimo & vigesimo, & sequen-
ti. & absoluimus aliàs ex communi opinione in Syl-
ua in opinione 535. mulier ad secundas nuptias tran
siens, num. 2. & quarto, libro secundo, & firmat etiam
Decius in rubric. sub numero 8. C. de nuptijs, ubi hoc
similiter amplificat, ut pœnę ipsę secundo nuben-
tium, pręsertimque infra annum luctus, minimè
per maritum remitti possint ullo quidem modo. un-
de innocenter quidem Regia Audientia Apulię in
anno 1583. declarauit matrem, de qua agebatur,
inhabilem ad successionem filij mortui in pupillari æ-
tate, ob transitum factum ad secunda uota infra
annum luctus, & similiter ob non petitum tutò-
rem, atque admittendum actorem, tanquam pro-
ximiorem ad hęreditatem, & successionem pupil-
li mortui.

Vnde pœnę in odium mariti, uel secundo nuben-
11 tium, licèt sint penitus sublatę, † tamen secus si fa-
uore filiorum illę inductę quippè forent, secũdum opi
nionem Canonistarum, atque Legistarum commu
nem, de qua meminit Abb. in cap. Ecclesia Sanctę Ma
rię, sub numero decimoquinto, de constitut. & Couar
ruuias in epitom. de testament. in secunda parte capi-
tulo tertio, §. nono, sub numero quinto. uerum enim
uerò superest manetque difficultas inter Doctores,
12 utrum si conuolet mater † ad secunda uota infra an-
num luctus, & resultet sanguinis turbatio, incertitu-
doque prolis, habeant locum omnes & singulæ pœ-
nę legales? & quamuis Paulus de Eleaz. & Raynut.
consulendo, & Corn. pariter consilio uigesimopri-
mo, columna tertia, uolumine primo, Baldus in l.
prima. Codic. de secundis nuptijs, & in leg. libello-
rum, §. primo, ff. de his qui notantur infamia. An-
charanus in capitulo primo, de constitution. uersicu-
lo, circa prędicta, & sublimius, artificiosiusque quam
alius, quem hucusque uiderim, Dominus Marcus
Mantua in d. cap. Ecclesia S. Mariæ, nu. 19. concedant
illas omnes pęnas contra maritum, & uxorem locum
quippe sortiri, nec ullatenus sublatas fore de iure ca-
nonico, tamen Abbas in d. c. Ecclesia S. Marię, sub nu.
15. inclinauit ibi in contrariam certè partem, illas pę-
nas secundo nubentium, etiam infra annum luctus, fo
re sublatas, cuius quidem opinioni assentitur ibi Feli-
nus num. 57. asserens etiam eo in loco illam esse tu-
tiorem, & Curtius Iunior consilio nonagesimo-
quarto, præsupponitur, numero primo, & sequen-
tis. sed prætermissa ambiguitate, atque controuer-
sia hac Doctorum, cum aliter non uersemur in
hoc casu, uerùm potius in alio, vbicunque mater
conuolauerit ad secunda uota infra annum luctus, &
pariter non petierit tutorem modo aliquo, tunc affir
mat ipsemet Abbas in dicto cã. Ecclesia Sanctæ Ma
riæ, sub nu. 15. in fin. illius numeri, pœnas secundo nu
bentium legales obtinere locum absque scrupulo ali-
quo contra matrem propter eius culpam, nec illas vl-
latenus tunc reperiri sublatas de iure canonico, cuius
opinioni ibi, nume. decimonono, in fin. illius numeri
acquiescit Dominus Marcus Mantua, & Couarruuias
in dicto § nono, numero septimo, vbi illam similiter
communem uocat.

ARGVMENTVM.

Quod mulier pro consequendo deposito dotis occasione facto, confessione mariti, de eius receptione non obstante, agere valeat, & an ista confessio liberis primi matrimonij præiudicare videatur.

SVMMARIVM.

1 *Debitum conditionale vbi petitur, debet conditio liquidari, & iudici constare quod sit impleta.*

2 *Implemento contractus non secuto, potest pars ad primæuam actionem redire.*

3 *Conditionem promissam non implens, præsumitur in dolo & mala fide.*

4 *Depositarius vt liberatus remaneat, quid probare debeat.*

5 *Depositarius non cancellato deposito non potest vti exceptione compensationis aduersus principalem, nec eius heredes.*

6 *Confessio mariti de dote recepta à secunda vxore non valet in præiudicium filiorum primi matrimonij.*

7 *Onus omne & grauamen reijcitur à legitima.*

8 *Testator non potest nouercæ vel vitrico plus relinquere, quam vni ex filijs prioris matrimonij fuerit relictũ, siue sit relictũ dotis nomine, siue donationis propter nuptias, vel etiam causa mortis. imò si plus quouis modo fuerit relictum vel datum, filijs accrescit inter eos diuidẽdum. nu. 9. quomodo intelligatur illud plus. nu. 10.*

11 *Filius potest detrahere integram legitimã, & postea concurrere cum alijs in residuo.*

12 *Dispositio l. hac edictali. C. de secun. nup. quo casu locum habeat.*

DECISIO CCCCXXXIII.

EX hac intricatissima causa hodie angustiosè quidẽ scaturiunt duo dubia fuscatissima, vnde processum peruoluendo, animaduertendum est, quod primũ dubium hoc insurgit, an Catharina Bruna, nõ obstante confessione Marij eius mariti impediatur, impedirique valeat quo minus agere possit ad consecutionẽ, recuperationemque depositi ducatorum 800. suæ dotis? Secundum vero dubium illud ẽt affertur, nũ isthæc confessio ipsius Marij tendat in præiudicium aliorum filiorum eiusdẽ ex primo matrimonio, vt ea mediante Catharina ipsa agere queat contra hæredes, pro pecunia deposita pro eius dote? vnde quo ad extricationem, resolutionemque primi dubij, plurimum quippe incitant quædam suadendi multiplicatæ rationes, eandemmet Catharinam nullatenus re vera impediri, vt extrema primis respondeant, vtpote quia extitit factũ ad eius fauorem depositum, mediante cõditione ista, quod emerentur, emique deberent de huiuscemodi pecunia tot, tantaque stabilia bona, ascendentia ad summam istam ducatorum 800. tanquam fundi dotales, quæ nempe conditio non extitit aliter adimpleta, neque à depositario soluente, neque à marito ipso emẽte, prout illam syncere quidem adimplere tenebãtur, adhoc ut deposito huic amplius locus non foret: nam
1 debebatur, & necessario debetur conditio † isthæc liquidari, cõstareque iudici, quod impleta sit conditio. ita Bal. in l. si quidem, col. fin. C. de except. Dec. consi. 607. nu. 17. Alex. in l. fin. §. 1. nu. 5. ff. de vulg. & pupill. Matth. Brun. cons. 167. præsupponitur, num. 24. vol. 2. nam conditio nisi probetur eius euentus, nihil ponit in esse. toto tit. ff. de condit. & demonst. Verall. decis. 130. aliàs 3. nu. 3. par. 2. Paris. cons. 48. num. 11. & seq. vol. 1. & cons. 194. nu. 19. vol. 4. & cons. 8. nu. 22. vol. 3. Bursat. cons. 56. nu. 20. vol. 1.

2 Et hinc est, quod implemento contractus † non secuto, potest pars ad primæuam actionem redire, vt per Neuizan. cõs. 40. in prin. Bursat. cons. 101. nu. 16. vol. 1. cum implementum conditionis sit causa perfectionis contractus. l. hæc venditio, in prin. de contrah. empt.

3 Imò non implens promissam conditionẽ † præsumitur in dolo, & mala fide, vt explicat Dec. cons. 11. nu. 4. vol. 3. & sic depositarius ipse ob nõ erogatam pecuniam depositam pro emptione rei immobilis, secundum eius promissionem, non cẽsetur dolo carere, iuxta l. si procuratorem, §. dolo, & l. dolus, ff. mand.

Vnde rebus sic stantibus, in præsentiarũ nullatenus quippe deterret illa obiectio, atque fundamentum, i. quod liquet expedite in processu depositarium soluisse prædicto Mario totam pecuniam penes se depositam, illumque eo tẽpore realiter de pecunia ipsa prædium emisse fructuosissimum; cum isthæc emptio nõ extiterit aliter facta, secundum huius depositi formã, scilicet pro eadem Catharina atque pro eius dote conseruanda, sed potius re vera discernitur facta à marito ipso pro se, suisque hæredibus, & successoribus, quo inquam casu, non dicitur vllo quidem pacto, ac tua actio acquisita ipsi mulieri, verum enim uero marito, & filijs suis, tam ex primo, quam ex secundo etiam matrimonio, & ideo cum isthæc emptio extiterit facta contra formam conditionis deposito memorato adiectæ, velit, nolit tenetur depositarius ipse ex primæua actione mulieri acquisita ex illiusmodi deposito. sicuti patefacit Neuizan. cons. 40. in princ. & Bursat. consi. 101. nu. 16.

4 Imò dum idem depositarius † prætendit depositũ hoc soluisse, restituisseque marito ipsius Catharinæ, tenetur necessario sane probare se soluisse de mandato principalis, & aliorum quorum interest, adhoc ut liberatus remaneat, ut iudicauit Rota Rom. teste Puteo decis. 277. lib. 1. Vnde cum non adimpleuerit depositarius ipse conditionem, minimè fuit abdicatum ius à prædicta Catharina, ad cuius fauorem pro dote extitit conditio apposita. ita Cassad. decis. 3. de renunciat. & Verall. decis. 86. seu 7. resignauerat, in fin. in 3. par. ubi porrigit etiam ita decisum extitisse in Rota Roman. licèt aliquibus coloratis, fragilibusque rationibus Anchar. iun. in quæstio. 31. quidam ut tutor, lib. 2. familiarium quæstionum, contrariam partem fortificare studuerit.

Et licèt re uera liqueat ex testium depositionibus de solutione depositi facta marito ipsius Catharinæ, tamen cum non appareat huiusce depositi cancella-
5 tio, atque cassatio, hoc inquam casu, depositarius † ipse, neque aduersus principalem, neque etiam eius heredes exceptione compensationis uti potest, l. si quis, ubi Bald. & Salic. C. deposit. cap. 2. de deposit. l. bona fides, & ibi Curt. iun. & alij ff. deposit. Bald. de Bartolinis in leg. 1. nume. 232. ff. solut. matrim. Natta consi. 438. colum. 2. uolum. 2. Rolan. consi. 17. uolum. 1. Riminal. consi. 61. nu. 42. & Puteus decis. 277. in fi. libro

primo,vbi annectit quoque ita indicasse Rot.Roma.
In tantum quod depositum hoc ita repertum,exe-
quendum uenit hodie ad fauorem prædictæ Catha-
rinæ; & eo magis cum depositum isto alio potiatur
quoque priuilegio, vt illud habeat executionem para
tam.leg.penul.vbi Doct. vniuersaliter omnes, C.depo
sit.Roland in d.consi.17. Parpal. in l.2. in princ.ff.si
cert.pet.Cagn.in rub.eod.titul.
Quo vero ad extricationem alterius secundi du-
bij,in medium explicandum quoque est, quod con-
6 fessio † ipsius Marij de dote recepta prædictæ Catha
rinæ,tendit in præiudicium filiorum primi matrimo
nij,ac etiam in damnum proprium, taliter quod con
tra illos agere nequeat pro consecutione huiusce suæ
dotis modo aliquo, quia quamuis inter Scribentes
controuertatur,an confessio dotis probet ueram nu-
merationem:tamen in casu nostro,in quo isthęc con-
fessio facta extat in testamento, non autem in con-
tractu iurato, & sine renunciatione exceptionis non
numeratæ pecuniæ:quoniam si dotis confessio extitis
set similiter secuta ex interuallo,renunciatio exceptio
nis non numeratæ dotis minime probat, ēt si median
te iuramento ea emanata sit. sed potius inducitur do
natio,& idem itidem dicitur,si cum iuramēto tēpore
confessionis.iuxta tradita communiter per Docto. in
leg.si ex cautione.Cod de nō numerat.pecunia.& idē
etiam si absque iuramēto in ipsa confessione renun-
ciatio fiat. vt per Aretinum in leg. si diuortio, col.
fin. ff. solut. matrimon. Couatrunias libro primo,
capit.7.variarum resolutionum, Riminaldus, con-
sil.216.& isthæc opinio extat re uera uerissima, at-
que receptissima, etiam vbicunque renunciatio ipsa
valuit.ita Campeg.in tractat.de dot. quæstio.52.53.
& 54. & probat etiam Hieronymus Gabriel. consil.
163.post num.42.& seqq.vol.2.
Præterea admisso similiter hoc in loco,quod pręce
dente promissione,vel indicijs veritatis existentibus,
præsertimque ad extranei fauorem numeratio probe
tur.quia licet hoc casu pro extranei commodo reali-
ter quidē cesset præsumptio animo donandi: tamen
inficiari nequit,quin intelligatur saltem facta spe fu-
turæ numerationis,vt pbat textus serenus in authen.
de temp.nō nu.pecun.§.si uero intra decennium.
Imò admisso etiam (vt denunciatum extat) quod
hoc casu confessio facta profecto sit fauore extra-
nei pro dote: quæ licet regulariter numerationem
ipsam nullatenus sane probet, nihilominus præce-
dente tunc promissione, atque concurrentibus pa-
riter indicijs recte quidem ea proculdubio probare-
tur. veluti explanat Hieronymus Gabriel. in dict.
consil. 163. in fin. & Ioan. Botta, consil. 27. ex de-
licto,nu.22.& sequentibus, Antonius Ciosius, consil.
32.rei series,sub num.4. & sequentibus,volum.1.
In tantum quod maturissimum, expeditissimum-
que discernitur, filijs illiusmodi competere priuile-
gium, quod etiā ex causa onerosa pater minime va-
leat vllo quidem modo præiudicare filijs in legiti-
ma,vbi non apparet de vera re aliqua receptione,seu
de veritate ipsius actus, aliter quam per patris con-
7 fessionē: quia tunc quod ad legitimam † potissimū
à filijs reuocatur, atque rescinditur. ita Spec. de
confess. §. nunc uidendum, versi. sed nunquid pa-
tris confessio, vbi annectit augetque hoc similiter
præparatissimum fore, etiam si patris confessio iura-
ta extitisset,& in terminis diffundit quoque Alex.cōs.
57.num.2.volum.5. Ias.in authen.vnde & si parens,
in 3.not.C.de inoffic. testament. Natta in addit. ad
Alex.consi.45.in verb.quasi creditor,in fin.vol.1. D.
Octauian.Cacheran.decis.172.num.14.& Ioseph.Lu
douici conclusio.14.vers.insertur trigesimo, in suo re
pertorio communium conclusionum.
Vnde stante etiam, quod Maritus ipse fassus fuis-
set in suo testamento se recepisse prædictos ducatos
800. ab ipso depositario, seu ab alio quouis etiam
dotante,tamen in præiudicium legitimæ filiorum ist-
hæc confessio,quantumuis in causam onerosam facta,
non præiudicat aliter filijs, nisi fuerit probata uera,
realisque numeratio.igitur cū bona eiusdē Marij ex-
tēt adeo parua,debilia,atq; fragilia, quod solutis prę
dictis ducatis 800 ipsi mulieri,nihil fere remaneret fi
lijs pro eorū legitima:quæ quidem legitima cū triēs
quippe sit hæreditatis, stantibus præsertim quatuor
tantū filijs,in primis & ante omnia ipsi filij debent
habere trientē,seu tertiā partem bonorum,iuxta no-
tata per Docto.in auth.nouissima,C.de inoffi.testam.
Postremo ut hodie perbenigna utamur fortuna,
dum sumus etiam ultra legitimam filijs debitam,anī
maduertendum est,quod in præsenti casu non aliter
sumus in dote confessata, sed potius in dote relicta iu
re legati,qua ueritate ita stante,iam resultat præiudi-
cium aduersus prioris matrimonij filios,& sic aduer-
sus priuignos ipsius Catharinæ, utpote quia comper-
8 tum est,non licere nouercæ,† vel uitrico plus relin-
quere in testamento,quam uni ex filijs prioris matrī
monij fuerit relictum,siue sit relictum dotis nomine,
siue donationis propter nuptias,uel causa mortis, ut
probatur in l.hac edictali, C. de secun.nupt.
9 Imò si plus,† quouismodo fuerit relictū.vel datū,
filijs accrescit,inter eos diuidendū, sicut probatur in
§.si uero plus quā l.hac edictali,& affirmat Bald.cōsi.
105.vol.5.Io. Dilect.cautel.67.de legat.Bertran.cōsi.
68.vol.3.& Panor.consi.t17.col.3.lib.2.
10 Imò etiam istud plus † venit necessario intelligen
dum,vt filius,cui minus relictū sit,ualeat prius de to-
to patrimonio legitimā deducere,& apud maritum,
vel aliū debeat tantū effectualiter remanere,quantū
filijs relictū appareat, deducta legitima ipsa, vt post
Ruin.consi.94.col.penul.vol.5. declarat Anton. Ga-
briel.conclusio.4.nu.61.vers.contrariū quod imo,de
secund.nupt.in suo reper.communium conclusionū.
Vbi determinat expedite quidem etiam,quod fi-
11 lius † detrahat,detrahereque possit integram legiti-
mam, & postea concurrat cum eo, quod aufertur
coniugi,quę nempe opinio placuit originaliter, glo.
in §.optime,in auth.de nupt. in uer. quippe, & ibi-
dem etiam Iacobo Beluisio, in 2. oppos. Angel. de
Vbaldis,in fin.& Iacob Butrigario in l. 1. C. de in-
offic. dot. & ibi Barto. & Bald. colum. 1. Paul. Ca-
strens. consil. 156. colum. penult. volum. 2. Socin.
sen.consi.31.colum.fin.volum.4. Curt.sen.cons.78.
col.4. Alex. in apostil.ad Bart.in dict.l.hac edictali,
& in l.si patroni,colum.2.ff.ad Trebellian. Bertran.
in dict. leg. hac edictali, vers. ita tamen, Fabian. de
Monte in dict. authent.nouissima, quæstio. 12. &
20. Signor. de Homodeis, consi.177. Crau. con-
sil. 142. & consil. 194. Ruin. consil. 94. colum. 2.
vol.5.

vol.5.Boet.decis.102.Bero.cons.119. vol.1. Papiens. in forma libelli,quo vxor agit ad dotem,vers.dictæ dominæ,col.pen.Dec.consi.146.& ita extitit decisum in Rota Roman. vt per Crescentium,decis. 273. in tit. de donatione.

Icciroo patet adeo considerādū hoc casu filiorum præiudicium ipsius Marij ex primo matrimonio,vt ipsi quidem prius detrahant integram legitimam, & postmodum concurrant cum eo quod aufertur eidem Catharinæ coniugi,vt perspicue liqueat,detracta legitima prædicta,& admisso concursu in residuo,ista mulier non tantum consequi nequeat dotem relictā, sed nihil siquidem supersit,aut si aliquid superest, illudq; sanè valde exiguum,paruumve sit:nec dicatur; ꝙ ipsi filij,quibus minus est relictum,licèt debeant integrā habere legitimam,iuxta d.leg. hac edictali, non tamē vltra legitimam concurrere debent in eo quod aufertur,sed illud quod aufertur, in legitimam computare teneantur, & si illo computato adhuc aliquid deesset legitimæ,tunc solummodo illud plus petere possent: & quamuis huic opinioni facilè assentiantur Cyn. in d leg.hac edictali,q.2.Sal.col.2. Bal.col.pen.Alex.consi.158.col.2.volum.7.Anch.cons.101.col.1. Raph.de Raymundis Comens.cons.190. dub.3. Alciat.in leg. in quartam,circa fin.ff.ad leg.Falc.Capra consi.75. in fin.& Grammat. cons. ciuil. 153. nihilominus tamen respondendum est, istos omnes Scribentes laborasse contra veritatem, & contra communem recitatam; imò plerique ex ipsis Doct. & præsertim Anchar.in d. cons.101.colum.1. asseruere eorum opinionem tutam minimè fore.

Imò admissa etiam hac opinione, adhuc adeo cōsiderabile esse discernitur præiudicium filiorum ex primo matrimonio,vt omni dubio procul disceptari de hoc amplius non expediat:sed sanè res adeo expedita extat,vt versetur filiorum prædicti primi matrimonij præiudicium, vt exploratissimum quippe sit imminere,non tantum quo ad legitimam,sed ad illud plus etiam,ꝙ extiterit relictum nouercæ deducatur, & inter filios diuidatur primi matrimonij, secundum recitatam opinionem gl.Iacob.Belu.Iacob.But. Bart.atque aliorum Antiquorum,& Recentiorum receptissimā; atq; sacrosanctissimam,quam approbauit Rota Rom. attestante Puteo decis.14.in fin.lib.1.

Nec demum perturbat illa obiectio, quod disposi-
12 tio † d leg.hac edictali,loquatur in nouerca, vel vitrico plus donante,seu relinquente alicui plus,quam vni ex filijs primi matrimonij relictum fuerit,& illud plus accrescat inter filios diuidendum, vt loquitur eademmet l.in §. si vero plus,nam respondetur huiuscemodi beneficium d.l.hac edictali, sortiri locum etiam in patre,auo,& auia erga nepotes,& in alijs omnibus ascēdentibus,vt competeret contra Adam primum parentem,vt probat l.ista,& Hostien.in tit. de secun. nupt. in §.quare,col.1.vers.& quod dixi,Anchar.in c.super, col.2.de secun.nupt.& Anton. Gabriel. conclus.4. nu. 4.de secund. nupt. unde præsenti causæ finem imponendo,sacra regia Audientia Barensis,in anno 1589. sublata præsertim difficultatum qualibet scintilla,iudicauit depositarium prædictum condemnandum fore ad solutionem,restitutionemque depositi, de quo agitur,ducatorum 800.Catharinæ actrici,atque reseruandum pariter actionem eidem depositario agendi contra hæredes ipsius Marij, pro recuperatione huiuscemodi solutionis.

ARGVMENTVM.

Donatio extraneo facta propter superuenientiam liberorum,in totum reuocatur, si verò filio,solum quoad legitimam.

SVMMARIVM.

1 *Donans non præsumitur donationem fecisse si de filijs cogitaßet.*

2 *Donatio facta extraneo reuocatur per superuenientiam liberorum.& nu.5.*

3 *Emphyteuta non soluens omni anno integrum canonem, sed partem,priuatur in totum,& nu.6.*

4 *Donatio facta filio per superuenientiam aliorū filiorum, quod reuocetur solum quo ad legitimam.*

7 *Pater præsumitur æqualitatem seruare inter filios,nisi aliter expreſſe disponat.*

8 *Donator præsumitur deceßiße in eadem voluntate, nisi aliud appareat.*

9 *Donatio inofficiosa quomodo reuocetur.*

10 *Donatoris hæredes quo casu non possint donationem reuocare.*

11 *Ius reuocandi donationem non transmittitur ad hæredes.*

12 *Donatio valida reuocari non potest, nec tacite, nec expreße.*

13 *Donatio inter viuos est irreuocabilis.*

14 *Donatarius possidens vigore clausula constituti appositi in donatione præfertur secundo,cui facta est actualis traditio rei donatæ. Declaratur nu.15.ampliatur nu.16.*

DECISIO CCCCXXXIIII.

IN præsenti causa duo dubia hoc tēpore insurgunt, non mediocriter inuoluta. Primū igitur istud imminet ac scaturit dubium,an donatio facta per Dianam Scopam suę nepoti,filiæ ex fratre,maioris partis suarū fortunarum,dato quod ea sit reuocata ob superueniētiam filiorum,censeatur inquam reuocata in totum, uel usq; ad bonorum subsidium? Secundum ēt constituitur dubium, num dicatur reuocata donatio isthæc ipso iure,absque aliqua alia declaratione ipsius donatricis,an uero requiratur.ꝙ eadem mulier illam necessario reuocet? circa itaque primā ambiguitatē ipsam prætenditur hac tēpestate,ꝙ in totum censeatur quodammodo reuocata donatio,de qua agitur, sicuti ita consuluit Soc.sen.cons.215. uisa prędicta facta contingentia uol.2.cui quidem cons. se subscripsere Corn. & alij ibi,qui mouentur ad hoc stabiliendum,hac acuta ratione, nam ubicunque unus filius superest, forte ei tot bona remanent,ꝙ potest donans tunc trahi ad donandum,sed superuenientibus postea filijs,cum extenuetur portio primi,persuadendum est, quod si huius
1 modi casu cogitasset, † quod nullatenus talem donationē ita excessiuam fecisset,quam nempe rationē in simili uidetur considerasse Iurecons. in lege penult.ff. de iur.cod.& considerationem istam astruit ibi Corn. fuisse Ang. in lege, si unquam. C. de reuocand.donationibus, quæ propriè cadit in casu nostro, cum mulier ipsa 900. ducatos,donauerit,& 400. alios ducatos

sibi reseruauerit,& vnicam tunc habebat filiam,& po
stea alios suscepit filius.

Ad quod etenim videtur similiter facere distinctio
glo.in leg.si totas,C.de inoff.donat.Dyn & Bar.in leg.
Titia,§. Imperator.ff.de legat.2. & Couarruuias libro
primo variarum resolutionum,ca.19.nu.1.& sequen.
Julius Clarus de donationibus,q.24.dixi,sub nume.2.
Beccius quam ample etiam consi.63. quoniam,vol.1.
2 Diaz in regula 213.in 4.fallentia,quod si donatio † fa
cta extiterit extraneo,reuocetur tūc in totum propter
liberos postea susceptos. si verò donatum fuerit filio,
eo casu vsq; ad bonorum subsidium, intelligatur reuo
cata donatio ipsa, & sic vsq; ad legitimam bonorum
portionem filijs postea natis competentem,nec aliter
faciunt vim in persona donantis nunquid habuerit li
beros,vel non, sed in persona donatarij nūquid fuerit
extraneus,vel de liberis, cum ergo in casu nostro non
fuerit de liberis,sed extraneus,cui donatū extiti,me-
rito dicendum est,reuocatam donationem istam.

Imò optimè facit etiam in simili de emphyteuta,
3 non † soluente quolibet ante integrum canonem,sed
partem,quod nihilominus cadat in totū, vt per Imo.
& alios vnanimes omnes in c.potuit,de locat. Bald.in
rub.in 10.q.de contrah.empt.Ias.in l.2.C.de iur.emp.
Præterea secundum Corneum in d. subscriptione pp
æqualitatem seruandam inter filios restringitur, &
ampliatur dispositio,l.cum pater,§.euictis.ff.de leg.2.
& l.fi.cum ibi notatis,C.communia vtriusque iud. sed
si diceremus non reuocari in totum, insurgere vtique
posset maxima inæqualitas,nam pone,q donator ipse
donasset dimidiam bonorum suorum, si filius natus
post donationem reuocaret tantum vsq;ad bonorum
subsidiū,illud sibi acquireret,& omni modo esset ha-
biturus quoque partem alterius dimidiæ,quæ nō exti
tisset donata pro numero liberorum,ergo plus conse-
queretur iste, quā ille qui foret tempore donationis,
quod non est dicendum.

Verum.n.vero Regia Audientia Capitinatæ Apu-
liæ,Comitatusq; Molisij iudicauit contrarium, videli
cet donationem istam reuocandam solummodo fore
vsq; ad legitimam,& huiusmodi decisionem firmauit
Bal.in l.1.col.4. vers.sed quid si tempore donationis,
& Pau Cast.col.3.vers.5.quæro,post Iac.Butrig.C.de
inoff.test.vbi concordando opinionem Bal.& Iac. Bu
tr.sequitur atque commendat in hoc sententiam Bal.
& mouetur Bald.ipse ibi per tex. cui non datur realis
responsio,videlicet per tex.in l.pen.ff.de iure cod.vbi
legata relicta extraneis ab habente filium reuocantur
pro dimidia si posthumus postea nascatur,pro alia ve
ro dimidia,debentur ab ipso qui natus erat tempore
dispositionis,& huicmet opinioni acquiescit in termi
nis.Becc.cōs.63 quoniam,nu.5.& seq.vol.1. Iul.Clar.
de donationibus.q.24. sub.nu.2. vbi concedit, quod
vbicunque extaret facta donatio ipsa inofficiosa ex-
traneo re tantum,vt in casu nostro,reuocari duntaxat
vsque ad legitimam,& Paris.etiam consi.70. num.27.
& seq.vol.4.

Nec intricat,ac disturbat illa responsio,quæ datur,
q ibi legata non erāt accessiua, quia profectò diuinat
ad illum textum, qui re vera diffinitiue loquitur, &
procedit pariter quodammodo regulam ponendo.

Nec itidem expauescit diuersificatio illa, quam ali
qui Doct.faciunt inter legata,& donationes,asserēdo,
quod in d.l.pen. legatum confert ad onus et venien-
tium ab intestato,ideo ibi filius extitit tacitè, vel ex-
pressè oneratus,cum cogitauerit pater ipse filium suc
cessurum,& proinde videtur voluisse,quod onus lega
ti non reuocaretur,sed in donatione secus est,quia do
nans donando onerat se, non autem confert onus in
filium, taliter quod non militat eadem ratio, extrico
enim,q licet in legatis videatur onerare,tamen illum
onerat,non tanquàm filium simpliciter, sed tanquàm
filium repræsentantem personam ipsius patris,cum hę
res,& defunctus eadem persona reputentur.l.fi.in fin.
C.de impub.& alijs subst.§.1.circa prin.auth.de iureiu.
à motiē.præst.coll.4.& l.hæres.ff.de vsucap. Et sic cum
legatum dicatur donatio quædam in testamento reli
cta,l.legatū,ff.de leg.2.quæ tamen debetur à persona
repræsentante ipsum donantem,dicendum est,q sicut
in donatione,eodem modo et in legatis disponens in
effectu dicatur se honorare,ex quib.quidem non ob-
scure constat nullam esse, ac reperiri diuersitatē quan
tum ad hoc inter legata, & donationes, ergo de vno
ad reliquum est bona atque realis argumentatio.

Nec rodunt seu obstāt modo vlla quippe ratione al
legata in contrarium. & primo dico,q Soc. sen. in d.
consi.215.punctualiter non attingit istum casum.

Nec aliter aduersatur præsumptio allegata p Corn.
ibi in sua subscriptione, vtpote quia ea agiliter quidē
tollitur per textum in d.l.pen.vbi pater legando,pręsu
mendum est, q non fecisset illiusmodi legata si cogi-
tasset,q bona non legata non fuissent ad sufficiētiam
ipsi filio iam nato,& nihilominus per superueniētiam
filiorum illa portio relicta filio debebat minui, & ta-
men non habita ista consideratione legata reuocan-
tur,seu non debentur tantummodo pro portione po-
stea natorum,secus autem proportione ipsius iam na
ti, & sic consideratio ista hæc Cornei de directo extat
contra,& aduersus illum textum.

5 Ad distinctionem vero prænotatam † gl. in l.si to
tas.C.de inoffi.testam.& Dyn.ac Bar.in l.Titia,§.Im-
perator,ff.de leg.2.dico,quod dum loquuntur de do-
natione facta extraneo, loquuntur secundum termi-
nos d.l.si vnquam, videlicet vbicunque donator non
habebat liberos, sed postea suscepit, per doctrinam
Bar.in l.non solum,§.si liberationis verba.ff.de liber.
legat. non autem loquuntur in casu quo donans tem-
pore donationis haberet filios, & sic iste casus omitti
tur,nec extat ab eis aliter consideratus,& hoc viuacis
sima,vehementissimaque demonstratur ratione,nam
si casum istum voluisset decidere de directo dixisset,
contra d.l.pen. de iure cod. quod non est credendum
modo aliquo.

Nec itidem obstat illud de emphyteuta non soluē
6 te integrum canonem,quia † illud sincere introductū
extat in pęnam ipsius morosi,& sic delinquētis,vt col
ligitur faciliter,ex d.l.2.C.de iur.emphyt.iunctis no-
tatis in l.mora.ff.sol.matr.nos autem non sumus in ca
su,in quo in aliquo donatarius ipse deliquerit, & con
sequenter in casu,in quo veniat quippe priuandus ex
facto suo,taliter quod nō est bona, ac realis argumen
tatio,cum detur dissimilitudo,per ea quę scribit Abb.
in c.translato,de constit.

Nec oppugnat tandem illud de æqualitate,
7 † seruanda inter filios, quia illud porrò procedit in
dubio, non autem eo casu, quo habetur mens
ipsius

ipsius disponentis.argum.textus in l. sicut certi, ff.de
testam.milit.nam cũ donator sciens se habere filium,
donat partem suorum bonorũ, cẽsetur profecto velle
illum priuare à bonis donatis, & si noluerit illũ priua-
re ab omnibus rebus donatis, multo fortius censetur
voluisse illum priuare à parte ipsorum bonorum, cum
pars subsit ipsi toto, tanquam species sub genere, facit
textus in l.quæ de tota, ff.de rei vendic. l. si quis cum
totum, ff.de except.rei iud.l.si toto, ff.de re iud. taliter
quod ex his omnibus & singulis remanet expeditum
atque absolutum hoc primum dubium, & huicmet
opinioni, ita vallatæ, videtur acquiescere et Couarru.
libr. 1.variarum resolutionum, cap. 19. nu. 4. vers.cæte
rum ad institutum regrediens, vbi ad alia contraria
occurrentia tradit quoque alias conuenientes respon
siones. Est tamen bene verum, quod ubicunque facta
foret donatio ipsa extraneo inofficiosa re, & consi. re-
uocaretur proculdubio in totum, ita Bart. & alij vni-
formiter omnes in dict. §. Imperator, & Clarus in
dict.quæst. 24. sub nu. 2. vbi digestè aperit istam esse
communem sententiam, & Beccius consi. 63.

Circa vero secundum dubium propositum, nun-
quid ipso iure absque aliqua alia reuocatione dotatis
fiat isthæc reuocatio? quamuis Bartol. in l. Titia, §. Im
perator, ff.de legat. 2. & Abb. cap. fin. de donat. videan
tur concedere, quod nulla admodũ requiratur decla-
ratio: nihilominus tñ magnum quippe apud eos, qui
recte iudicant, diuersa sententia pondus habet, & ita
alias iudicauit in una Monopolitana causa sacra Au-
diẽtia Barensis freta decisione Bal. in leg. 1. in antepe
nult. quæstio. C. de inoffic. testament. vbi recte quidẽ
8 sentit, quod fiat reuocatio † ipsa itã demũ, si donator
suã declarauerit voluntatẽ, alias præsumitur decessisse
in eadem uoluntate, & adhoc ponderat text. in dict. l.
si vnquam, ibi totũ quicquid largitus fuerat, reuer-
tatur in eiusdem arbitrio, ac ditione mansurum, ac si
dicat, reuertatur mansurum in arbitrio, & potestate
sua, id est, nunquid uelit donationẽ durare, uel non,
argum. eorum quæ notantur in l. 2. ff. si ager uecti-
gal. uel emphyt. peta. quam quidem opinionem se-
qui uidetur Socin. sen. in l. 2. in 6. not. in fin. ff. solut.
matrimon. pro qua ipse ibi opportune allegat textum
in l. 1. C. si dos constant. matrim. vbi secundũ eũ nõ fit
reuocatio illius lucri per superuenientiam liberorum,
nisi quia mater superuixerat post natiuitatem eorũ,
& tñ nõ reuocauit: & ideo videtur, quod ipsi filij post
mortẽ matris non possent, nec ualerent aliter reuoca-
re, & isthæc re uera extat perfecta, uigorosa, ac expoli-
ta consideratio ad illum textum, secundum quẽ fauo
rabiliter ibi est casus in terminis pro ista decisione, q̃
firmauit Bald. in dict. leg. 1. C. de reuocand. donat. col.
4. versic. sed quid si tẽpore donationis, & Cuman. in
l. Titia. §. Imperator, colum. fin. vers. amplius dico,
vbi videtur deliberare, quod donatio ipsa censeatur
confirmata recenti iudicio donantis, si non declara-
uerit se reuocare post susceptionem liberorum, tali-
ter quod remedium l. si unquam, C. de reuocand do-
natio. non transmittitur ad filios, & hæredes per do-
natorem, vbicunque susceptis filijs uita eius durante
donationẽ factam non reuocauerit, sicuti in terminis
concedit Socinus Iun. consi. 67. num. 53. uolum. 2.

Imo illuminatur etiam isthæc decisio, tanquam
stellula inter densissimas tenebras, per textum in l.
fin. C. de reuocand. donat. in cap. fin. de donat. quæ
quidem iura apertissime disposuere, quod donatio
9 inofficiosa † nõ reuocatur ipso iure, sed duntaxat co-
ram iudice mediante querimonia: taliter quod do-
nator tacendo, querimoniam ipsam non proposuis-
set in iudicio, hæres illam proponere nullatenus tunc
quippe posset, & consequẽter reuocatio hęc ad hæro-
des non transiret modo aliquo, sicut disponitur in pre
notatis iuribus, & firmat Corn. consi. 15. num. 27. &
sequen. vol. 1. & Iosephus Ludouicus decis. Vmbriæ
93. domina Fisca, num. 40. & seqq. in 2. part.

Est tamen bene uerum, quod contrarium foret
in filio, qui querelam ipsam inofficiosæ donationis
proponere non ualeret modo aliquo, nisi post patris
mortem, cum nullum quippe ius habeat in legitima
eo uiuente, ita Baldus in leg. prima, numer. 13. C. de
inoffic. donatio. Bartol. in leg. 1. §. si impuberi, per
text. ibi, de collat. bonorum, Guid. Pap. decis. 486. &
Beccius cũ alijs aggregatis per eum consi. 63. num. 3.

Comprobatur postremo etiam eadem decisio ex
magis communi opinione Scribentium in termi-
10 nis, in dict. §. Imperator, quod pater † donationem
ipsam non reuocans, permittensque semper, & vs-
que ad eius obitum donatarium bona donata pos-
sidere, sicuti discernitur in casu nostro, non possent
vtique tunc eius hæredes illam reuocare modo ali-
quo, & istam opinionem sequitur, commendat, atque
citat, assignando congruentissimam rationem, Cla-
rus, de donationibus, quæstio. 23. stat ergo, in fin.

11 Et ratio ea est, nã ius reuocandi † donationem,
ad hæredes donantis non transmittitur, ut per Aret.
& alios unanimes omnes in §. primo, Institu. de do-
natio. & ibi Rainald. Iun. cum alijs aggregatis per
eum, nu. 550. vbi ad lucem adducit etiam, istam esse
omnium in iure Scribentiũ communem sententiam.

12 Vnde donatio † ipsa cum ualidè, perfecteque fa-
cta reperiatur, non potest modo aliquo ea reuoca-
ri, rescindique per filios donantis. ita Paris. consil.
70. pro resolutione dubij. num. 21. vol. 4. nã donatio
perfecta inter uiuos reuocari non potest, sed est peni-
tus & omnino cõseruanda. §. aliæ, Institut. de donatio.
& ibi Docto. vniuersaliter omnes, imò donatio perfe-
cta haudquaquam reuocari posset, neque expresse, ne
que tacite, ut per Iosephum Ludouicum decis. Vm-
briæ 29. Iosephus, numer. 25. in prima parte.

13 Imò extat adeo efficax donatio † facta irreuoca-
biliter inter uiuos, ut donatarius minime possit &
valeat de iure tunc spoliari de facto rebus donatis,
imo donatarius ipse manutenendus est itidem in
possessione rei donatæ, etiam quod donans reser-
uasset sibi usumfructum eiusdem rei donatæ, eius
vita durante. in tantum quod non obstante nullita-
te, & nullitatibus oppositis, & allegatis ipsius dona-
tionis per hæredes donatoris, manutenendus quip-
pe venit in possessione eo casu donatarius, ut per
Imol. consil. 16. Cuman. consil. 173. & Ioan. Vin-
centium de Anna cum alijs aggregatis per eum sing.
156. donatarius pro donatione, ubi meminit etiam,
ita in anno 1577. extitisse iudicatum in sacro Con-
silio, & rationem, & rationes uiuacissimas assignat
accuratissimo quidem studio Card. Put. decis. 216.
in causa Romana, numer. 1. cum alijs sequentibus,
libro tertio. Et de hoc mirandum quippe non est,

nam per reseruationem ipsam vsusfructus videtur facta traditio possessionis rei donatæ donatario. leg. si quis argentum, §. sed & si quis, C. de donat. Alex. consi. 14. circa primum, sub nu... & .vol. 1.

Nec non hoc sortitur locum etiam, vbicunq; in do-
14 natione oppositum reperiatur constitutum, † tunc.n. donatarius possidens vigore clausulæ constituti præfertur omni dubio procul etiam alteri donatario, cui extiterit postmodum facta actualis traditio possessionis eiusdemmet rei aliàs donatæ. ita Io Andr. in addir. Spec. in tit. de empt. & venditio. §. sciendum, vers. quid si res vendita non est in præsentia, in addir. hic dubitatur, Ant. de But. col. 3. & alij vnanimes omnes in cap. cum venissent de restit. spoliat. Abb. in cap. 2. col. fin. de consuet. Ang. consi. 106. quædam mulier, in fin. Alex. consi. 14. circa primum dubium, nu. 8. vol. 1. Bal. in rub. C. de contrah. empt. quæst. 1. Dec. consilio 432. num. 1. cum alijs sequentibus Tiraquell. in tract. constituti possessorij, in 1. par. nu. 23. & in 2. part. ampliatione 23. nu. 1. & sequentibus. Ioseph. Ludou. decis. 29. num. 13. & 18. in 1. part. & licèt hæc communis quippe omnium in iure scribentium opinio extet, teste Alex. in d. consi. 14 in fi. tamen est etiam text. in l. quoties, C. de rei vendicat. secundum Guid. de Suza. ibi. quæ quidem communis obtinet re vera locum,
15 † vbicunque constitutum esset appositum in prima donatione ipsa inter viuos factà, secus vero quando in ea non reperiretur huiusmodi clausula constituti, verum potius in secunda donatione eiusdem rei, tunc enim iste secundus donatarius potior quippe remanet, & in eum possessio transfertur. l. ab emptione, & ibi D. ff. de pact. & Io. Dilect. in tract. de arte testandi, tit. 10. de mutatione testamenti, & ademptione legatorum, cautel. 1. nu. 3. imo non solum transfertur pos-
16 sessio † in donatarium ipsum, vigore clausulæ constituti in donatione appositę, sed etiam dominium a die celebratę donationis, ita D. Vincent. de Franch. cum alijs aggregatis per eum decis. 213. in causa magnifici Andreæ, nu 1. & sequentib. vbi in medium referauit ita extitisse decisum in sacro regio Cõsilio sanctæ Claræ, & in Collaterali alios uero effectus, quos operatur clausula isthęc constituti, posita in donatione, ad saturitatem usque explicat etiam Dec. consi. 247. sub nu. 3. & sequentibus.

ARGVMENTVM.

Vxor propter mariti sæuitiam, prius legitimè & concludenter per testes omni exceptione maiores probatam, thori separationem, nec non dotem de iure petere valet.

SVMMARIVM.

1 *Vxor probata viri sæuitia potest petere separationem thori, & dotem, quæ sæuitia est probanda necessario, & concludenter per testes omni exceptione maiores.*

2 *Uxori sæuitiam alleganti sui viri incumbit onus probandi.*

3 *Causa debet esse iusta, & verisimilis, vt cautio de non offendendo præstari debeat.*

4 *Cautioni præstanda à marito vxori de non offendendo locus non est, nisi legitimè eius sæuitia probata, & nisi secuta iusti timoris cognitione.*

5 *Timor vanus est illegitimus, & habetur pro non timore.*

6 *Correctio permittitur maioribus aduersus suos inferiores, & aduersus propinquos consanguineis maioribus, & in fratre seniore castigante fratrem iuniorem, item in senioribus non coniunctis, qui castigare impunè possunt, & debent iuniores, & idem in marito castigante vxorem, & nu. 7. 8. & 9. 10.*

11 *Promissio facta à marito de non corrigendo vxorem non valet, tanquam facta contra bonos mores, & præbens occasionem delinquendi.*

12 *Maritus potest moderatè vxorem castigare, & in vinculis etiam ponere donec corrigatur, alias vero immoderate castigando vxorem punitetur, & nu. 13.*

14 *Arbitrio iudicis relinquitur, an moderata uel immoderata fuerit adhibita castigatio per maritum aduersus eius vxorem.*

15 *Pœna immoderata castigationis est arbitraria.*

16 *Mina ad hoc quod ad iustum metum inferendum habeantur in consideratione, non solum requiritur probatio præcedentia minarũ, sed quod minator solitus sit exequi minas, et quod ad exequendũ extet etiam habilis, & potẽs.*

17 *Securitas nõ potest postulari ab eo, qui se timet offendi, nisi causa appareat. quia non præsumitur quis uelle offendere sine causa.*

18 *Cautioni iuratoria est locus, quando extat facta leuis offensio inter maritũ & uxorẽ, & præsertim ubicunque maritus iurat se non inuenire fideiussorem, & reperitur discretus, & honestę uitæ.*

19 *Præsumitur quis honestæ uitæ, & discretæ, nisi contrariũ probetur.*

20 *Marito non est facienda restitutio vxoris, opposita exceptione sæuitiæ, & inimicitiæ, sine securitate de non offerendo vxorem suam, & de eam bene tractando, præstanda cum fideiussoribus.*

21 *Cautio de non offendendo à marito est præstanda vxori, etiam timenti ab eo offendi culpa sua propria, ob commissum adulterium.*

22 *Inimicitia capitalis licet arbitrio iudicis relinquatur, quę, & qualis dicatur: tamen inimicitia capitalis ipsa exoritur ex percussionibus, & vulneribus.*

23 *Maritus crudelius, quam decens sit, in vxorem animaduertens, verberando, vulnerando, uel aliàs immoderate castigando, debet idoneè cauere, quod eam non lædet in futurum, & etiam punitur.*

24 *Animus dolosus offendendi ex vulneris atrocitate præsumitur.*

25 *Cautio quæ, & qualis prę standa sit in omni cautionum genere, tam in negotijs ciuilibus, quã etiam in maleficijs, vt in cautione quæ præstatur ab inimico, relinquitur arbitrio iudicis.*

26 *Inimicitia capitalis orta ex vulneribus ordinatis ad mortem præbet causam iusti timoris ad præstationem cautionis de non offendendo, & ad concessionem custodiæ militaris expensis offensoris, & ad licentiã obtinendam ferendi arma, & armatos.*

27 *Cautio de non offendendo est præstãda, si subest iusta causa timoris, legitima, vel verisimilis, quod relinquitur arbitrio iudicis, inspecta qualitate personarum, & causa suspicionis.*

28 *Cautio de non offendendo, & de bene etiam viuendo præstari debet à viro rixoso suæ vxori, &*

adhoc

ad hoc etiam per capturam personę cogi potest per iudi
cem, si rei qualitas desideret.

29 *Cautioni iuratoriæ locus est, data leui, & minima offensio-*
ne, & data etiam impotentia inue niendi fideiussores, &
concurrente quoque discretione, & honestate uita obli-
gati ad fideiubendum.

30 *Vxor compelli non potest ad maritum redire, stante causa*
odij, & inimicitia capitalis, etiam si maritus uelit præ-
stare fideiussores de nõ offendendo, & de bene uiuendo.

DECISIO CCCCXXXV.

O Quanta, & quã inoffensa lux veritatis foret, si
non aduersus eam vltro se offerentem imbecilli
infeliciter oculi clauderentur, imò facile quoq; demũ
2 † esset ẽt vincere non repugnantes, vnde intento ita,
que mentis studio iamiã prima quippe consideratio
ne, ea in pſenti re, de qua agitur in sacra regia Audiẽ-
tia Barensi, sunt speculanda, non esse locũ præstationi
petitæ cautionis à Camilla Pastorella contra Paulum
eius virum ob allegatam eius sęuitiam, quodq; suade
ri nempe posset non fragilibus fundamẽtis, & primò,
quia licet vxor probata viri sæuitia valeat de iure cõ-
muni petere separationem thori, & dotem itã cum si-
milis causa ardua sit, debet utiq; sæuitia ipsa necessa-
riò, concludenterq; probari, prout ita consuluit Nat-
ta cons. 616. in princ. vol. 3. vbi concedit, qđ testes in
huiusmodi causa debent esse idonei, ac omni ẽt exce
ptione maiores, & qđ probationes debent esse itidem
necessariæ, & cõcludentes, sed cũ in casu nostro non
appareat sęuitia aliqua necessariò, concludẽterq; ꝓba
ta, merito itaq; eiusmodi cautioni loc' esse nõ debet.
2 Secundo † pariter opinio hæc suadetur ex cons. Ro
lãdi à Valle 27. post nu. 2. vol. 3. vbi consulẽdo in eius-
demmet terminis, in quibus respondit Natta in alle
gato cons. 616. profitetur, quòd uxori uiri sui sęuitiã
alleganti incumbit onus probandi.
3 Imò iusta † ẽt adesse debet causa, vel uerisimilis, ut
cautio requisita præstari debeat, utpote quia uani ti-
moris nulla sanè hẽnda est consideratio, secundum
Bald. cons. 176. vol. 1. & Alex. cons. 23. vol. 5. nam ti-
miditas in sapiente esse non debet, ut per Lactan. Fir
mian. di. Instit. lib. 11. & sic qui timidus erit in rebus
dubijs, is nauta nõ erit, Plauto teste in Mostellaria, in
sũ quod secundum Arist. lib. 11. Ethicorum, timidus
est q cuncta fugit, & formidat, nulliq; resistit, unde il-
lud nõ otiosè trãscurrẽdũ est qđ propalat Deuterono
mij, c. 31. vtiliter agite, & confortamini, nolite timere.
4 Ex quibus † quidẽ rationibus responderunt Rol. &
Natta in locis præmemoratis; non esse locum cautio
ni, de non offendendo ad fauorem uxoris contra virũ
suum, nisi legitimè eius probata sæuitia, & nisi secuta
iusti timoris cognitione, & ad hãc opinionẽ accedit
ẽt Octau. Vulpel. in tract. de pace, iudicijs, & de ꝓmis-
sione de nõ offendendo, q. 74. & Herculan. in tract. de
cautione de non offendendo, c. 1. nu. 8. cum alijs seq.
vbi plurima utiliter profundit circa materiã metus.
Idemq; ẽt respondit Alex. cons. 46. col. 5. pen. vers.
quartò principaliter, vol. 6. vbi assentitur, qđ non sta-
tur dicto mulieris allegãtis sæuitiã viri, & pp hoc ne-
gantis velle redire, nisi probet, & quod uanus timor
tunc minimè est in consideratione, & sequitur Natta
in d. cons. 616. post nu. 5. ubi respõdet ad textum in c.
de benedicto, 32. q. 1. quod mulier in casu illius text.
timebat se iuste offendi ob adulterium ab eadem per
petratum: verum in terminis nostris causa iusta nulla
admodum apparet, merito ergo huic cautioni nullus
venit dandus effectus, sed debet uxor ipsa redire ad
suum maritum sine aliqua alia cautione.
6 Nec hodierno die ꝑturbat illa obiectio, † quod
extiterit pro parte ipsius Camillæ probatum, eius vi-
rum sæpissimè eã baculo verberasse, ac eidem de occi
dendo minas pariter intulisse: nam obstaculum hoc
tollitur varijs rationibus, & primò, quod non proba-
tur ex hoc sęuitia viri modo aliquo, sed potius castiga
tio, & correctio, secundum Bald. cons. 176. col. 2. vol. 1.
7 Et huiuscemodi † correctionẽ maioribus aduersus
inferiores permitti pro comperto habetur, ita aduer-
sus seruos ex rescripto Constantini Imperatoris cautũ
est in l. 1. C. de emẽd. seruor. & Augustini de charitate,
sermone 7. ita ẽt parentibus aduersus filios tradit gl.
in c. cum voluntate, de sent. excom. Augusti. in sermo
ne de puero Centurionis, Ambros. in sermone ad uin-
cula Petri, Soc. sen. in c. cũ contingat, col. 5. de for. cõp.
Alciat. in tract. de præsumptionib. reg. 1. præsumpt. 3.
ita itidem aduersus propinquos consanguineis maio
ribus à pijssimis Imperatoribus Valentino, & Valẽte
data est facultas, in l. 1. C. de emend. propinquorum.
8 Vbi explicat † Bald. seniorẽ posse castigare propin-
quũ iuniorẽ ludentẽ, nec ex eo posse accusari, uel puni
ri, & in fratre seniore castigante fratrẽ iuniorẽ assenti
tur Tiraq. in tract. de iure primog. in præfatio. nu. 141.
9 Vbi † post Crauet. cons. 151. num. 17. & Angel. de
Vbaldis cons. 197. Idem esse etiam in senioribus non
cõiunctis, qui iuniores castigare impunè profectò pos
sent, & deberent, ut approbat post Tiraquell. Meno-
chius de arbit. iud. quæst. 364. num. 7. lib. 4. vbi recen
set quoq; id etiam contingere ex antiqua lege Lycur
gi, ut in illius uita scribit Plutarchus, & Plato in suis
legibus, lib. 9. & probat etiam Gregor. super Ezechie-
lem Homelia 6. quod Paulus arguit Petrum, Petrus
verò laudauit Paulum, amicus ergo veritatis laudauit
quod reprehensus est, seq; etiam minori fratri ad con
sensum dedit, quatenus qui primus erat apostolatus
culmine, esset & primus humilitate, ecce à minori suo.
reprehenditur, & reprehendi nõ dedignatur, non ad
memoriam reuocat, quod primus Apostolorum uoca
tus est, non quod claues regni cœlestis accepit.
10 Imò † idem ẽt in terminis nostris in marito in vxo
rem suam repræsentãdum est, ut eam castigare ualeat
maritus ipse, vt per Alex. cons. 115. nu. 2. vol. 4. Signo
rol. de Homodeis cons. 63. Menoch. in præmemorata
quæst. 364. nu. 8. pleniori cornu. Rol à Valle cons. 27.
nu. 13. vol. 3. ubi annectit id locum habere, etiam qđ
maritus promisisset vxorem suam non corrigere.
Quoniam huiusmodi promissio non valeret, neq;
11 † teneret tunc, tanq̃ contra bonos mores: ut præser-
tim quia præberet oĩ dubio procul ansam delinquen
di, l. si ex plagis, ff. de verb. obl. Abb. in c. ex trãsmissa,
de restit. spoliat. Bal. cons. 176. nu. 1. vbi diffundit etiã,
quod vir debet, & potest corrigere vxorem suam cor
rectione competenti, & quod cogi minimè potest ad
cauendum de non corrigendo malos mores illius.
Imò etsi expresse promitteret maritus ipse de non
12 offendendo † uxorem, minimè tunc ualeret huius ge
neris promissio ex ratione prędicta, ita Paris. cons. 54.
num.

nu. 34. vol. 4. & in mediũ affert etiam Paris de Puteo in tract. de syndic. in uer. officiales, nu. 3. qđ uir potest corrigere vxorẽ, & castigare, atq; eã pariter in uinculis ponere, donec, & quousq; corrigat, & huic opinioni assentitur etiã Neuiz. in sylua nuptiali, lib. 1. nu. 36.

23 Quodq; intelligendum sanè est de moderata, † nõ autem de immoderata, dolosaque castigatione, utpote, quia si dolosa, atque immoderata fuerit adhibita castigatio, uir tunc absq; dubitatione aliqua puniretur, ut est textus in l. sed & si quemcunque, §. fin. & l. sequenti, ff. ad legem Aquil.

24 Sed † hoc iudicis arbitrio committi existimauit Signor. de Homodeis cons. 62. num. 2. vbi nu. 5. & seq. constanter determinauit iudicem posse ex coniecturis arbitrari, an moderata castigatio adhibita fuerit, vel ne, quemadmodum contingit, si ferro, & nõ ligno percusserit, & si ligno, si fuerit minus acra, & dura percussio, & in corporis parte: quas ob rationes consuluit Homodeus eo in loco, quod vir qui calce vxorem percusserit, non teneatur de homicidio: cum illa percussio non esset præparata ad mortem: cum ex culpa potius, quam ex dolo proueniat, ut ibidem quam amplè perpendit Homodeus ipse, & ita non semel tantum iudicauit regia Audientia Capitinatæ Apuliæ, Comitatusq; Molisij in anno 1585. cum duobus sequentibus in causis, in ea tunc occursis, atque decisis.

25 Quando † uerò foret immoderata castigatio adhibita, maritus tunc punietur, & pœna proculdubio foret arbitraria, secundum Menoch. in d. quæst. 384. nu. 14. post Signorolum Homodeum, & Neuizanum idẽ consulentem cons. 75. nu. 5. & Alex. Platonisq; sententiam ab ipso relatam: sequitur itaque, quod in casu nostro sæuitia ipsius Pauli ex castigationibus, non aliter probatur, quod illa saltem excessiuæ, immoderatæq; verberationis interuenerit.

Respondetur etiam secundo loco minimè obstare

26 minas, † in quibus se fundat hodie eadem Camilla, contra se emissas, atq; prolatas ab eius uiro; nam minę ad hoc ut in consideratione habeantur, non solum requiritur probatio illarum præcedentiæ: verum etiam, quod minator solitus fuerit eadem quoq; exequi minas, & quod ad hoc similiter potens fuerit, ita gloss. Bart. Bald. Alex. & alij vniuersaliter omnes in l. metus, C. quod met. caus. Abb. in c. 1. in 1. not. & Berous, de offic. deleg. Rol. à Valle, cons. 27. nu. 21. vol. 3. Octau. Vulpell. in tract. de pace, inducijs, & promissionibus, de non offendendo, quęst. 74. nu. 3. & Natta cons. 806. nu. 13. vol. 3. & cons. 616. nu. 4. eod. vol. vbi exquisitè planum facit, minas non probare modo aliquo iustam timoris causam, nisi ab eo processerint, qui consueuit minas ipsas executioni mandare.

27 Et † hinc post Bartoli doctrinam in l. capitalium, §. ad statuas, ff. de pęn. voluit, quod securitas non potest ab eo aliter postulari, qui se timet offendi, nisi causa appareat, quia non præsumitur quis velle offendere sine causa, prout ita in terminis consuluit Alex. consil. 26. col. penult. vers. quartò principaliter, vol. 6. & Natta d. cons. 616. nu. 5. verum cũ in casu isto nullatenus quippe probatum discernatur de huiuscemodi qualitate, quod maritus ipse consuetus sit minas exequi, meritò igitur nullam admodum præbet iustam timoris causam, Alex. de Neuo cons. 4. & post eum Bursat. cons. 72. nu. 42. vol. 1. ut sit locus, quod mulier nõ possit cogi ad redeundũ ad uirum suum sine præstatione cautionis, cum fideiussoribus de nõ offendendo, veluti probauere in his terminis Rol. in pręallegato cons. 27. nu. 21. & Natta in d. cons. 616. nu. 4. vol. 3.

28 Imò † si sæuitia uiri et legitimè probata foret, adhuc minimè locus esset cautioni cũ fideiussoribus, sed sufficeret tunc cautio iuratoria, secundum Bald. cons. 176. Cecilia recessit à viro, vol. 1. ubi deliberat, quod ubicunq; reperiretur leuis offensio facta inter maritũ, & vxorem, tunc fore standũ iuratorię cautioni ipsius mariti; & opinioni huic assentitur Octau. Vulpell. in tractat. de pace, inducijs, & promissionibus de nõ offendendo, quæst. 77. nu. 1. & seq. cum declaratione ibi tradita, Natta et in prænotato cons. 616. in fin. vbi extricat quoq; sententiã istam potissimum procedere, quando maritus ipse iuraret nullatenus fideiussorem inuenire, uel foret homo discretus, & honestæ uitæ.

29 Cum itaq; † in casu isto Paulus ipse sit homo discretus, honestæq; uitæ, prout talis præsumendus uenit, nisi contrarium probetur, c. fin. de proba. l. omnimodo, C. de inoffic. test. Soc. iun. cons. 82. col. 1. vol. 2. cũ alijs adductis per Ant. Gabriel. lib. 7. communium opinionum, conclus. 2. nu. 9. uers. septimò infertur, meritò si cautio aliqua pręstanda erit à marito, erit quippe satisfactum per pręstationem iuratoriæ cautionis in terminis nostris, in quibus tractatur de leui offensione, & adest etiam discretio uitæ ipsius uiri, secundum consilia Baldi, & Nattæ, de quibus supra.

30 Verum enimuerò † his nõ obstantibus, sacra regia Audientia ipsa Barensis in anno 1589. contrariũ iudicauit, condemnando prędictũ Paulum ad pręstandũ securitatẽ cum fideiussoribus unciarũ aurei centũ de non offendendo ipsam Camillã, eius uxorem, deq; eã benè, & discretè tractando, q̃ quippe decisio his fortificatur, sustentaturq; rationibus, & primò: nam ubicunque uir agit contra uxorẽ ad illã recuperandã, ei tunc nullatenus est facienda uxoris restitutio, opposita sæuitię exceptione, & multò magis inimicitię, textus est in c. ex trãsmissa, de restit. spoliat. glo. in c. gaudemus, in uer. negaretur, de diuor. Corse. in reg. spoliatus. 26. limitatio. Rip. in l. naturaliter, §. nihil commune. nu. 48. ff. de acq. poss. Menoch. in tract. de recuperan. possessio. remed. 1. nu. 320. & in tract. de arbit. iud. quæst. 139. post nu. 5. lib. 2. centur. 2. Anto. Gabr. communiũ opinionum lib. 5. in tit. de restit. spoliat. conclus. 1. nu. 179. imò non solũ in casu isto uxor neutiquam foret uiro restituenda, sed etiam in compluribus alijs casibus traditis à Spec. in tit. de petit. & poss. §. 1. col. 2. & à Calcaneo cons. 120. col. 4. & seq.

31 Quã quidem cõclusionẽ temperatè intelligo, † nõ esse restituendam uxorem uiro suo, saltem sine cautione de eam non offendendo, & de eandẽ bene tractando, prout hoc in terminis ex sententia Abb. decisum extat in allegato c. ex trãsmissa, in 1. not. ubi porrigit, qđ licet vxor sua culpá recesserit à uiro, non tñ debit uiro ullatenus sine cautione restituenda, si de eius sæuitia timor iustus esse possit, idq; tunc ex noua cõtingit causa, uidelicet ob imminentẽ sæuitiã, & mouetur Abb. ex textu, & glo. in c. de benedicto, 32. q. 2. & hanc eandẽ opinionem ueram esse cẽsuit idemmet Abb. in cap. 1. in 6. not. ut lit. non contesta. ubi tradit hanc ipsam cautionem esse pręstandam, etiã si mulier timeat uiri sæuitiam ob eius culpam, & sic ob patratum per

eam

eam adulterium, per textum, & gloſſ. in dict. cap. de benedicto.

22 In terminis autem caſus,† de quo agitur, ſæuitiæ timor imminēs diſcernitur ex inimicitia capitali, quę uiget inter ipſam Camillam, & Paulum eius virum, exorta ex vulneribus cū baculo illatis per Paulum ipſum in capite prædictæ Camillæ, & ex vulnere illato, deinde à Camilla met in faciem cuidā alteri mulieri amaſiæ ſui mariti: nam licet iudicis arbitrio perpendendū ſit, quæ nam capitalis, uel non capitalis cenſeatur inimicitia, ut porrigit Grammat. conſ. crimin. 57. nu. 9. & Menoch. de arbitr. iudic. quæſt. 110. nu. 3. lib. 2. centur. 2. nihilominus tamen ex percuſſionibus, vulneribuſq́; tali modo iniectis in ſpecie noſtra inimicitiam capitalem exortam fore ante oculos ponēdum eſt, ex ſententia tutiſſima, atq; ueriſſima Bald. in l. his, §. 1. ff. ſolut. matr. Marſilij conſ. 20. nu. 20. & conſ. 28. nu. 7. & Rolan. à Valle conſ. 95. nu. 29. vol. 2.

23 Secundò itidem,† comprobatur opinio iſthæc ex textu ēt, in l. præſenti, §. ſanè, in verſ. interuentionem, C. de his qui ad eccleſ. cōfug. ubi diſponitur, quod ubicunq; maritus iracundius, immoderatiuſq́; quàm decens ſit, in vxorem animaduertit verberando, vulnerando, vel alias violentā, crudelem, acerbam, magnāque ſęuitiam adhibendo, habebit locū iuramentū; uel cautio idonea, quod eam non lædet in futurum, & qđ ſimiliter puniendus ſit quantum ad rempublicam, ut per iſtum textum ita concluſiuè, deliberateq; perpenditur à Rolan. à Valle, in conſ. 27. poſt nu. 16. vol. 3.

24 Vnde ſtante tam grauiſſima,† attrociſſimaque offenſa; & capitali itidem inimicitia exorta ex vulneribus doloſo animo per maritum ipſum illatis ſuę uxori, qui quidem animus doloſus ex vulneris attrocitate præſumitur. §. atrox, Inſtit. de iniur. & ex modo itidē, & qualitate percutiendi, ut demonſtrat Crauet. conſ. 116. nu. 10. omni dubio procul in præſentiarum præſtanda erit cautio cum fideiuſſoribus.

25 Nam licet arbitrio iudicis,† ēt committi proditū ſit, quæ, & qualis cautio præſtari debeat in omni cautionum genere; tam in negotijs ciuilibus, quam etiā in maleficijs, ut in cautione, quæ pręſtari tractatur ab inimico, conſiderant Menoch. de arbit. iudic. quæſt. 140. nu. 3. & ſeq & Pet. à Plaza lib. 1. epit. delict. c. 7. nu. 1. attamen ſtante capitali offenſione inter coniuges, huiuſmodi cautionem cum fideiuſſoribus præſtādam, nec iuratoriæ locum fore, quilibet bonus iudex opinabitur, expediens, & neceſſarium eſſe.

26 Et ratio ea quippè eſt,† quoniam ex capitali ipſa offenſione, ſeu inimicitia ſuborta ex vulneribus ordinatis ad mortem, cauſa iuſti timoris diceretur in hac materia cautionis de nō offendendo perfectè cognita, ut liquet ex notatis à Bart. in l. illicitas, §. ne potentiores, quęſt. 1. ff. de offic. pręſid. ubi affirmat, quod cauſa iuſti timoris cognoſci debet, ſi quis huiuſmodi cautionē de non offendendo ſibi pręſtari intendat, eo qđ timeat in poſterum offendi, & hoc idem ab Alberico etiam denunciatum extat eo in loco, per textū in §. ſed neq;, in auth. de mandat. princ. & à Cyno, & Saliceto idem quoq; præſtanter propalatum eſt in l. denunciamus, C. de his qui ad eccleſ. confug. & ab Imol. in l. 2. §. 1. in fin. ff. ſolut. matr. imò durante tali ueriſimili timore; atque ſuſpicione offenſæ, iudex ſi ſibi uideatur, tenetur etiam offenſoris expenſis cuſtodiam decernere militarem, atq; arma ſimiliter ferēndi, armatoſq́; ſecum deduci licentiam impartiri, ut per Salic in d. l. denunciamus, nu. 3. Alciat. in l. ſi ſuper poſſeſſione, C. de tranſactio. Octauian. Vulpellum in tract. de pace, inducijs, & promiſſionibus de non offendendo, quæſtio. 77. nu. 5.

Poſtremo hæc eadē ſententia in terminis noſtris adiuuatur plurimū ēt ex deciſione accuratiſſima Baldi conſ. 176. Cęcilia receſſit à uiro lib. 1. vbi (ut res tulit) determinauit, qđ iſthęc cautio foret p̄ſtanda, ſi inſtāqdem ſubeſſet timoris cauſa, atq; legitima, ſeu ueriſimilis quodq́; inquit totum eſſe iudicis arbitrio, religioniq; committendum, ac relinquendum, inſpecta p̄ſertim perſonarum qualitate, & ſuſpicionis cauſa, ubi ēt maſſa facit Bald. ipſe, quod ſi iudici videbitur, qđ iuratoria ſufficiat cautio cū pęnę appoſitione, non deberet uir tunc compelli, ut cautionem cum fideiuſſoribus pręſtaret, ut propalatur in l. 2. §. ſi dubitetur, ff. de iudic. ſi verò rei qualitas fideiuſſorem poſtularet, & vir ſatiſdare poſſet, teneretur utiq; fideiuſſorē ipſum pręſtare, ſed ſi foret pauper, iuraretq́; ſe fideiſſorē nō inuenire, tunc ſufficere iuratoriam cautionem proditum eſt in l. 1. ff. qui ſatiſdare cogan. & potiſſimum ſi maritus ipſe diſcretus, emendatæq́; uitę appareret.

28 Cum igitur in caſu noſtro† rei qualitas ardua ſit, continens in ſe non leuē quippe offenſam, ſed potius grauiſſimā, & maritus ipſe nō poſſit ueriſimiliter ſine periurij crimine iurare, ſe fideiuſſorē non inuenire cū diues ſit, meritò tenebitur cauere cū fideiuſſorib. arbitrio religioſi iudicis: & ad hanc Baldi ſententiam in præallegato conſ. 176. accedit quoq; Natta conſ. 616. poſt nu. 8. & ſeq. vol. 3. Menoc. in dict. quæſt. 140. lib. 2. centur. 2. licet non alleget eo in loco hoc Baldi conſilium, & Octau. Vulpell. in tract. de pace, inducijs, & promiſſionibus de non offendendo, quæſt. 77. nu. 3. vbi hoc utiliter, atque præſtanter amplificat etiam procedere, ut in aſſueto cum ſcandalis, & rixoſo aſperè, oneroſeq́; per iudicem, mediante eius officio procedēdum ſit, huiuſcemodi genus hominū tunc quoq; in carceribus detinendo, & deniq; in exilium deſtinādo, & iuratoriæ cautionis fragilitatē (vbi idoneas minimè haberent facultates) penitus, & omnino ſpernēdo, amplificatq́; ēt Hercula. in altero quoq; caſu in tractat. de cautione de nō offendendo, c. 22. nu. 1. & ſeq. quod rixoſus ipſe teneatur, cogiq́ue poſſit etiam per capturam perſonę non ſolum ad pręſtandum cautionem de non offendendo, ſed etiam de bene uiuendo.

29 Vndè ſtante tam iuris,† & facti manifeſtiſſima ueritate, hodierno die nihil p̄turbat conſiliū Nattæ pręnotatum 616. vol. 3. dum conſuluit, qđ teſtes in cauſa probationis ſęuitię eſſe debeant oī exceptione maiores, & q̄ p̄bationes debeant ſimiliter eſſe neceſſarię, & concludentes, & q̄ q̄n ſæuitia mariti nō liqueat neceſſario, concludenterq́; probatā, locus cautioni nullatenus quippè ſit de nō offendendo, & de bene tractando, ueluti in caſu ſuo cōtingebat: nā opportuniſſimè hoc facile circa præſens obſtaculū accōmodari poteſt reſpōſum, q̄ non tm̄ patet de ſæuitia mariti, ſed ēt de grauiſſima offenſione, & inimicitia, quo inq̄ caſu uenit proculdubio præſtāda cautio, ēt cū fideiuſſoribus, arbitrio iudicis, inſpecta qualitate perſonarū, & facti, vt fretus cōſilio Baldi pręcitato 176. explicat Natta in d. conſ. 616. poſt nu. 8. verſ. ecce quod Baldus, concludendo,

dendo, quod data capitali offensione, nõ est locus cautioni iuratoriæ, & cum casus noster diuersus appareat à casu Nattę, non mirum ergo si per eum contrarium extiterit responsum, dum in casu suo de leui, ac modica offensione agebatur. similiterq; respondetur etiam ad cons. Rolan. 27. volum. 3. qui consuluit quoque in casu, ubi aderat leuis, ac modica offensio, imò in casu suo nulla admodum reperiebatur probata offensio, atque sæuitia. congruenter itaq; respondit eo in loco, non fore locum cautioni cum fideiussoribus, quodq; videtur admittere Natta dict. suo cons. 616. vol. 3. data præsertim minima offensione, ut tunc sit locus iuratoriæ saltem, data potissimum impotentia inueniendi fideiussores, atque pariter discretione, & honestate vitę ipsius mariti, ex qua quippe responsione facile retorquentur ad fauorem ipsius Camillæ præmemorata consilia Nattę, & Rolandi, ut in casu isto requiratur cautionis securitas cum fideiussoribus, ad fauoré eiusdem mulieris per maritum præstanda, cum agatur in casu capitalis offensionis, non autem leuis, in quo sufficiens tunc profectò foret iuratoria cum appositione pęnæ, ueluti religiosissimè quidem denudauit, Bald. dict. cons. 176. distinguendo, ubi repręsentauit etiam ita iudicẽ arbitrari oportere, & ab hac sententia in nihilo dissentit Natta d. cons. 616. nu. 7. & seq.

30 Imò in terminis nostris, dum simus, versemurq; † in casu odij capitalis, etiã quod maritus uellet fideiussores præstare idoneos de uxorem sua bene tractando, neq; de eam uerberando, & offendendo: tamẽ minimè compelli utiq; posset modo aliquo redire ad uirum suum, dum in iisdem nauigat fluctibus, eodemq; iactatur uento, & tandem itidem sua uita in periculũ adducitur, atque periclitatur euidens, & irreparabile, vt cõstanter, & cautè consuluere Crau. cons. 31. nu. 4. vol. 1. Rim. senior cons. 174. vol. 2. Aemilianus cons. 151. nu. 6. & seq. Alex. cons. 115. num. 2. & seq. vol. 3. Hipolit. Rim. iun cons. 189. nu. 13. vol. 2. Menoch. in comment. de arbit. iudic. quæst. 139. lib. 2. centur. 2. Neuizan. in Sylua nuptiali, lib. 1. nu. 39. & hęc sententia est frequentior, æquior, grauior, tutior, atque maturior, quicquid intolerabiliter, ac tædiosè in contrarium consulendo affirmauerint Paris. cons. 54. num. 7. & seq. & nu. 54. & seq. vol. 4. & Hippolit. Rim. tanquam lucubricus, instabilis, & fragilis cons. 81. vol. 1. & consil. 174. volum. 2. inter consilia matrimonialia diuersorum.

ARGVMENTVM.

Actus alienationis faciendæ per syndicum uniuersitatis, de authoritate, & mandato ipsius celebratus, omnino redditur ualidus, nec vllatenus infringi potest.

SVMMARIVM.

1 *Venditio facta essentialibus solennitatibus concurrentibus firma existit, nec rescissioni datur locus amplia, si fiat cum superioris decreto, num. 2. cum seq. vsq; ad nu. 12.*

13 *Aestimatores in rescindendo contractu, ratione valoris ad tempus contractus se referre debent.*

14 *Aestimatorum testimonium, non iudicium requiri.*

15 *Valor ac æstimatio bonorum, si industria emptoris creuerint, ipsius quoque lucro cedunt.*

16 *Thesaurus post emptionem in fundo repertus fit emptoris.*

17 *L. 2. C. de rescind. vendit. dispositio locum non obtinet, quando in contractu alienationis appositum est iuramẽtum cum clausula, ex certa scientia: amplia procedere, si venditio extat emanata per subhastationem ad instantiam domini ipsius rei, num. 18. & 19. Et iudicis interuenit decretum, num. 20. limitatur nu. 21. 22. 23. 24. & 25.*

26 *Vniuersitates non habent restitutionem in integrum vltra quadriennium computandum à tempore contractus.*

27 *Vniuersitas licet ex iuramento syndici quoad reatum periurij minime ligetur, tamen uigore illius iuramẽti habetur loco maioris, neq; ullo modo in integrum restitui ualet.*

DECISIO CCCCXXXVI.

1 VEnditio facta omnibus, & singulis solennitatibus essentialibus necessarijs concurrentibus† per uniuersitatẽ Triuentinam Gregorię Rosę tenutę, de qua agitur, valida quippe redditur, nec illam ullatenus infringi, rescindiq; posse, nõ fragiliter profectò hodie manifestatur. Et nihil mirum, nam primò quidem loco liquet extitisse creatum syndicum per eandemmet vniuersitatem ad hunc pręsertim actum alienationis faciendæ ipsius tenutæ, seruatam tamen forma iuris communis, id est conuocato consilio more solito, & consueto, & sic uniuersitate ipsa legitimè congregata sono tubæ, uel pręconis, atq; sono etiam campanę, iuxta gloss. in l. si ex dolo, §. 1. ff. de dolo, Bart. & Ioan. de Platea in l. 2. C. de decurion. lib. 10. Soc. sen. cons. 95. col. 3. vol. 3. Ias. consi. 71. col. 1. vol. 3. Crau. cons. 134. col. 3. Curt. iun. cons. 174. col. fin. & cons. 185. col. fin. Ruin. cons. 189. in princ. vol. 1. Rolan. cons. 90. nu. 17. vol. 1. Brunorum in tract. de forma, in rubr. ex quibus consistit forma, col. 2. nu. 26. & seq.

2 Nec † non apparet quoq; huiusmodi uenditionem emanatã, celebratam, factamq; de auctoritate superioris, & sic gubernatoris, prout honestum id uidetur, & ius quidem postulat, ut per Bart. in l. actor, col. 2. ff. rem rat. haber. Guid. Pap. decis. 136. & decis. 631. in 3. dub. Doct. uniuersaliter omnes in l. nulli, ff. quod cuiusque vniuers. nomi. Ruin. cons. 189. in princ. vol. 1. & Rolan. cons. 90. post nu. 17. vol. 1.

3 Taliter† quod ex hac syndici electione, atq; constitutione, intercedẽte mandato superioris, qui quidem licentiã, consilium cõgregandi, impartitus extiterat, sequitur necessario, quod mandatũ hoc casu dicatur, dicíq; possit habere uim decreti, sicuti manifestatur à Bar. in d. l. actor col. 2. & Corn. cons. 148. col. 3. vol. 1.

4 Quod† porro tanto securius, robustiusq; in pręsenti re procedit, quantò qđ discernitur apertissimè, uniuersitatem ipsam congregatã ad uenditionem huiusmodi faciẽdam, ita quod reuera innotuit superiori id quod agendũ erat, tũc enim satis atq; satis percipi uidetur, mandatis intẽtionẽ fuisse uelle approbare illud factum: secus uerò foret, ubicunq; simpliciter Pręor mandaret, quod uniuersitas congregaretur, quemadmodũ contingit qñ narretur in genere, quod uniuersitas vult tractare aliqua negocia, nõ explicãdo aliter quæ in specie proponere intendat: quoniam tunc nulla admodum ratione probari potest, quod tale mãda

tum

tũ pręcedens cẽseatur decretũ approbatiuũ eorũ,quę postea fiũt superiore ipso inscio,& ignorãte,ita Corn. cõs.148.col.3.vol.1.& Rolan.cõs.90.post.nu.30.vol.1.

5 Vnde colligitur † nõ quidẽ obũbratẽ, actũ indebitẽ fore ad reuocationem huiusce alienationis,nomine ipsius vniuersitatis,cũ interuenerit iudicis decretum in celebratione prędicti syndicatus, in cuius quippe cõstitutione regulariter nõ requiritur, secũdũ Barto. in l.actor,col.2.ff.rẽ rat.haber.quamuis verius realiter sit,qđ quemadmodũ in alienatione rerũ vniuersitatis de substantia requiritur decretum,per l.fin.C.de vẽd. reb.ciuit.lib.11.ita ẽt interuenire debebat in mãdato syndici ad alienandum,vti explanat Corn.in d.consi. 348.col.2.& Roland.dict.consi.90.num.3 r.per textum,& ibi Bart.in l.1.C.de ser.reipub.manu.

6 Secundo † cum itidem appareat interuenisse duas quippe partes ex tribus consilij, prout etiam requiritur ad hoc,ut valeat alienatio rerum Vniuersitatis, meritò igitur isthæc alienatio ualidissima robustissimaque redditur, vt in l.nulli, vbi Doctores. ff. quod cuiusque Vniuers. nom. & diuulgatur etiam in l.nominationum, C. de decur. libro decimo, Abbas in c.cum omnes, vbi Dec. col. penult. testificatur quoque esse cõmunẽ opinionẽ,extra de constit.& in c.licet euitanda,de elect.& cõsi.151.nu.13. Ruin. consi. 189.col.3.volu.1.& Rolan.dict.consi. 90.nu. 19.Capic.decisio.93.nu.1.per textũ in l.fin.C.de vend.reb. ciuit.libr.11.Octauian.Cacheran.decis. 39. nume. 2.

7 Tertiò eiusmodi † alienatio facta prædicto Gregorio discernitur securissima etiam, quia in ipsius celebratione fuere expresse quidem descripta particulatim omnia & singula nomina ipsorum consiliariorum, prout ita requiritur, sicuti approbat Bartolus in leg.1. ff. de albo scriben. Deci.in ca. cum omnes, colum.fin. de constitution.Corne. dict. consil. 148. col.2.& Alex.cons.1.col.2.vol.4. vbi testificatur ẽt istã opinionẽ cõmunẽ fore;quãuis aliqui nonnihil quippe dubitẽt,an in actibus vniuersitatis requiratur descriptio nominũ personarũ,tñ in actibus multũ ponderosis,vti cõtingit in casu nostro,in quo tractatur de actu alienationis rei uniuersitatis, quæ seruando seruari potuisset, compertũ porro est,requiri omni quidem dubio procul descriptionem nominũ personarum, ita Rolan.d.consi.90.num.23.uol.1.

8 Quartò † in ista alienatione rerum uniuersitatis apparet quoque interuenisse decretum iudicis, causa quidem cognita, prout ius postulat,iuxta l.fin. C. de vend. reb. ciuit. libr.11. vbi Ioan.de Platea, & alijs omnes,Bartol.in l.fin.C.de prædi cur. libr. 10. Bald. consil. 400. in princi. volum.4. Crauet. consil. 234. colum.3. Socinus senior,consil.95. colum. 2. vol. 3. Cæphal. consil. 491.num. 6. & seq. uolum. 4.Ioan. Pet.Surd.consil.28.nu. 82. Capicius decis. 93.nu. 1. quæ quidem l. fin. quamuis loquatur in alienatione rerum ciuitatis, nihilominus tamen reuera obtinet quoque locum in uenditione etiam rerum castri, seu villæ, cum in ea eędem omni dubio procul ueniant seruandæ solennitates,ita Alex.consi. 1. col. pen.uol. 4.Corn.d.cons.148.col.2.Capic.d.decis.93.sub num. 2.& Io.Pet.Surd.cons.28.sub nu.86.& seq.

9 Quintò redditur † tutissima etiam alienatio ista, stante quod syndicus electus ad alienandũ bona immobilia, de quibus agitur,habuit re ipsa expressam licentiã in particulari vendẽdi ipsa bona nominatim, prout iuris norma exigit,cũ alias nullatenus quippe sufficiat simplex uendẽdi facultas, ut p Bald.dicentẽ ita se consuluisse in rubr.C.de contrahen.empt.Deci. consi.142.colum.fin.& in c.cum omnes,in fin.de constit.Rolan.consil.90.numer.28.voln.1.

10 Imò in præsenti † uenditione rei uniuersitatis adhibita quoq; extitit subhastatio, taliter quod omnia quippe requisita tradita pro forma in l. fin. Cod. de vend.reb.ciuit.li. 11. apparent absq; dubitatione interuenisse,iuxta tradita per Capic.dec.93.sub nu.1.& seq.& Ioan.Pet.Surdum cons.28.nu. 82.& seq.

11 Nec aliter refragatur hodie, † ꝙ vniuersitas ipsa contra prædictũ Gregoriũ emptorẽ,possessoremq; huiusmodi bonorũ intẽdat, ꝓcuretq; talẽ rescindere vẽditionẽ ob læsionẽ vltra dimidiam iusti pretij, iuxta remediũ l.2.C.de rescin.ven.vna cũ beneficio restitutionis in integrũ similiter intẽtato, cũ detur procul dubio cõcursus iter hęc duo remedia,sicuti sẽsit Abb. in c.dilecti.col.2.de empt.& vẽdit.Ant. Gabriel.cõcl. 2.nu.12.de empt.& uend.lib.3. cõmuniũ conclusionũ.

12 Quoniam nos plurimum † quippe incitant ad respondendum variæ,multiplicatęque respondendi rationes,& primo qđ pro parte ipsius uniuersitatis non discernitur probatũ vllo mõ,de læsione allegata vltra dimidiã iusti pretij,habita pręsertim ratione ad tẽpus celebrati cõtractus,prout requiritur, nõ aũt ad tẽpus anterius,vel posterius,vt ꝓbat textus in l. si uolũtate, in fin.C.de rescin.vend.Rom.in d.l. 2.col. 3.& ibi ẽt Bald.col.pen.Salic.col.8.Paul.Castrens.col.1.Soci.sen. cons.48.col.1.vol.4.Crauet.cons.151.col. 2. Bertran. cõs.12.col.2.& seq.vol.1.Secundũ antiquam impressionem,Sigismun.Loffred.cons.52.col. 4. Grat. consi.14.col.fin.vol.2.Ruin.consi.55.col.16. & consi.79. col.2.vol.1.Paris.16.col.16.vol.2.

13 Et quamuis † pro parte eiusdem uniuersitatis electi quippe extiterint æstimatores,tamen illi nullatenus deposuere de ualore, qui currebat tempore contractus,quemadmodum ad uenditionem rescindendam in terminis dict.l.2. debent necessariò quidem se referre ad tempus contractus,capit.cum causa, de empt.& vendit.l.si uoluntate, in fin. C. de rescind. vendit.Bald.in dict.leg.2.col.antepenult.Natta cõsi. 353.in princip.vol.1.Bertran.consi.33.col.2.volum, 2.Anto.Gabriel.concl.1.num.48.de emptio. & uenditio.lib.3.communium conclusionum.

14 Et hinc est, † quod stante,quod facies rei mutata discernitur, utpote quia olim bona hæc immobilia reperiebantur reuera sterilia, infructuosa, atque inculta nunc verò culta, pariter & fructuosa, quo in quam casu non admittitur modo aliquo æstimatorum iudicium;quoniam quod oculus non uidit, testificari nequit: nam eorum debet esse testimonium, & non iudicium, ita in terminis porrigit Bald.in l.2. col.antepenult.C. de rescind. uendit. Imol. in capit. cum causa,colum.penult.versicul.itẽ aduerte,de emptio.& uendit.& ideò frustra quidem isti ęstimatores extitere electi per ipsam uniuersitatem, sicuti in terminis concedit Natta dict. consil.353.post numer.2.

15 Vnde cum appareat ualorem, † æstimationemq; ipsorum bonorum creuisse industria, diligentiaque prædicti emptores,illaque itidem fuisse tempore antiquo paludosa,atque sterilia,& paucis ab hinc annis extitisse

extitisse sanata & pariter reddita laboratiua, atq; fru ctifera ab eodem emptore, meritò igitur æstimatio ip sius rei uenditæ in casu isto cedit lucro emptoris, l. ha bitationum, in princ. ff. de petic. & commod. rei uen dit. & Natta dict. cons. 353. in fin.

16 Vbi † post Roma. Anchar. & Imol. quos allegat, in fert etiam utiliter in proposito, quod si post emptio nem reperiretur in fundo, uel domo thesaurus, fieret quippe emptoris, nec ob id rescinderetur uēditio, qđ idem in terminis d. l. 2. C. de rescin. vend. sustentaue re, ac approbauere Aret. in l. si quis cum aliter, col. 21. ff. de uerb. oblig. Ias. in l. 3. §. Neratius, col. penult. ff. de acquir. possess. Soc. sen. cons. 48. col. 1. vol. 4. Paris. con sil. 16. nu. 84. vol. 2. & Anto. Gabriel. dict. conclusio. 1. num. 111. limitat. 18.

Secundo concesso etiam extitisse ad commodū ip 17 sius † vniuersitatis sufficienter probatum de æstima tione, iuxta tempus celebrati contractus, constareq; respectu habito ad illud tempus hoc casu, de quo agi tur de læsione ultra dimidiā iusti pretij: nihilominus respondetur adhuc minimè locū obtinere d. l. 2. C. de rescind. vend. his præsertim perspicuis rationibus, & primò, quia in contractu huiusce alienationis reperi tur appositum iuramentū cum clausula prægnante ex certa scientia, & alijs apponi solitis, & consuetis in uē ditionibus, taliter quod nullo quidem pacto locū sor titur eadē l. 2. vt affirmauere uniuersaliter Doct. oēs ibi, & potissimum Cagnol. nu. 91. Salic. col. 4. qui etiā aperit istam esse communem omniū opinionē, Curt. sen. cons. 44. col. pen. Alex. cons. 42. vol. 1. & cons. 133. col. fin. uol. 5. Crauet cons. 14. col. 4. Curt. iun. consil. 66. col. 20. Ias. cons. 137. vol. 4. Bertran. consi. 3. vol. 1. Ruin. cons. 15. col. fin. vol. 5. Gozad. cons. 32. Anton. Gabriel. d. conclus. 1. nu. 78. limitatio. 9. & Simon de Prætis cons. 17. nu. 63.

18 Tertiò uenditio † isthæc emanata extitit per subha stationē plus offerenti, & ideo neq; habere potest lo cū d. l. 2. prout sensit Ang. in repet. l. sciendum, col. 6. ff. de uerb. oblig. in l. 1. C. de pscript. 30. annorū, & in l. pretia rerū, ff. ad l. Falcid. Bal. in l. 2. C. de præscript. 30. annorum, Corn. cons. 56. vol. 3. Guid. Pap. sing. 553.

19 Et quamuis tota † ferè classis Doctorum existima uerit contrariam opinionem magis ueram, magisque etiam communem, quod scilicet d. l. 2. habeat quoq; locum in uenditione facta per subhastationem, & pre sertim Alex. in d. l. pretia rerum, col. 3. & cons. 117. col. fin. vol. 7. Crauet. cons. 29. nu. 4. tamen quando uendi tio facta extiterit per subhastationem ad instantiam domini ipsius rei uenditæ, non autem ad instantiam alterius personæ, ueluti officialis quemadmodum con tingit in præsenti casu, in quo discernitur facta ad in stantiam uniuersitatis, quæ erat, domina, tunc utique quicquid Alex. & Crauet. senserint, non sortitur aliter locum d. l. 2. prout ita explanant Imol. in d. l. pretia re rum, Ang. de Vbaldis cons. 142. in finalibus uerbis, & in l. si quis, ubi etiam Salic. C. de rescind. vendit. Ant. de Burgos, in c. cum dilecti, nu. 27. de empt. & uendit. Angel. de Gambiglionibus in §. sequens, nu. 7. Instit. de act. & huic sententiæ tanquam benignissimæ, ac simplicissimæ facile assentiuntur, & acquiescunt etiā Pet. Duen. in reg. 187. num. 10. Ant. Gabriel. in d. con clusio. 1. nu. 62. uers. concorda istas contrarias opinio nes, & Ioseph. Ludouicus conclusio. 37. uersic. am pliatur nono, tit. de rescind. vendit. Tertiò, & ultimò

20 † eidem vniuersitati minimè suffragatur beneficium d. l. 2. modo aliquo, quia in huiusmodi venditione ap positum extitit iudicis decretū, per textum in l. 1. vbi Bart. C. de præd. curial. lib. 10. Ang. de Vbaldis d. cons. 142. in fin. in dict. l. pretia rerum, Ias. cons. 119. col. 2. vol. 1. & in c. 1. col. 3. vers. confirmo etiam, de his qui feud. dare poss. Bart. cons. 52. col. 1. & seq. lib. 1. in anti quis Soc. reg. 226. in 2. limitatio. & reg. 436. in 2. limi tatio. & Ant. Gabriel. d. conclusio. 1. nu. 57. in 3. limi tatio. vbi cum alijs aggregatis per eū porrigit ēt istā esse magis receptam, communemque opinionem.

21 Preterea nec vlla quidē indignatio, † seu stomacha tio in præsentiarum orienda est penes uniuersitatem ipsam, dum posset replicare, seq; etiam fortificare, qđ imò non obstantibus quoq; resolutionibus traditis, scilicet, quod talis uenditio extiterit iurata cum clau sula quippè prægnanti ex certa scientia, & alijs etiam apponi solitis: tamen vbicunque adesset læsio vltra di midiā iusti pretij, verius, ac sincerius pariter foret ha bere locum, d. l. 2. C. de rescind. vend. sicuti iudicauit Rota Rōm. attestante Cassador. decis. unica, de empt. & vendit. & alias solito apparatu, peculiariq; ordine ostendimus ex cōmuni opinione in Sylua nostra, opi nio. 1022. nu. 4. lib. 3. imò secundum eam nouissimè etiam iudicasse eandemmet Rotam Romanam uidi mus in una Romana domus coram D. Robusterio.

22 Nec non † stante etiam huiuscemodi venditione per subhastationē plus offerenti, nulla admodū distin ctione habita, an fuerit facta uenditio ad instantiam domini, seu officialis, quicqd contra receptiorem sen tentiā studuerint persuadere Pet. Duen. Ant. Gabr. & Ioseph Ludouicus in locis antesignatis, quia purius, certiusque extat indistinctè beneficium d. l. 2. procede re in uenditione facta per subhastationem, etiā cōtra singulare successorem, ueluti determinauit Rota ipsa Romana in eadem causa coram Robusterio, & antea secundum eandem opinionem iudicauerat quoque coram Sarnense, teste eodem Sarnen. decis. 62.

23 Quocirca nō obstantibus obstaculis † allegatis, scili cet, quod uenditio fuerit iurata cum clausula ex certa scientia, & qđ similiter emanata extiterit per subha stationem, ac postremo celebrata cū decreto iudicis, quod etiā in hoc sit magis communis opinio, quia contraria pars fulcitur robustioribus rationibus, uelu ti planum facit Ant. Gabr. d. conclus. 1. nu. 58. & seq. stabiliendum foret uniuersitatē ipsam habuisse & ha bere intentionem fundatissimam in remedio d. l. 2.

24 Verùm † enimuerò radicitus quippè euertuntur his temporibus omnia hæc lubrica fundamenta ex re sponsionibus iam traditis, quod non constat ad fauo rem uniuersitatis de læsione vltra dimidiam iusti pre tij, habito respectu ad ualorem, & æstimationem tem pore celebrati contractus, put requiritur in terminis d. l. 2. C. de rescind. uendit. sicuti uniformi consensu oēs eo in loco sustentauere, & Paris. cons. 16. col. 6. vol. 2. Bertr. cons. 12. col. 2. & seq. vol. 1. in antiquis, Ruin. cons. 35. col. 6. vol. 1. Ant. Gabr. cum alijs aggregatis per eum d. conclus. nu. 47. in 1. limitatio. de emptio. & uenditio. neq; finaliter pro parte vniuersitatis antedi ctæ electi, de ualore secundum tempus contractus suf ficienter minimè deposuere, prout res poposcit, ac postulauit, iuxta cons. Nattæ 353. vol. 2.

Quo

Quo verò ad intentatam restitutionem in integrũ similiter elucet, uniuersitatem ipsam ex illa iuuari minimè posset: tum quia non apparet de lęsione aliqua, habito respectu ad ualorem tempore contractus: tum etiã, quia remedium d.l.2. non parum quippè differt ab auxilio huiusmodi restitutionis, ut explicat ibi Arius Pinellus in 2.par.c.4.nu.4.& in 3.par.c.3.nu.32. taliter quod restitutio in integrũ extat omni quidem dubio procul extraordinarium remedium, qđ nullatenus quippè competit, ubi urget ordinariũ, ita Tiber. Dec.cons.18.nu.236.& seq. vol.1.& Ioã Botta, cons. 101.num.28.Francisc.de Caldas in l.si curatorem, in uers.implorandum in integr.restit. nu.9.& seq. C. de in integ.restit.minorum. Sed dato, quod illa restitutio realiter competeret, nihilominus compertum est, quod vniuersitates non habent restitutionem in integrum vltra quadriennium computandum à tempore contractus, seu læsionis, ita Bar. in l.ab hostibus, §.sed quod, si simpliciter, num.12.ff.ex quib.caus.maior. & Ant.Ciofus cũ alijs aggregatis p eum cons.4.nu.18.& seq. vol.1. quia nec ecclesia, cuius causa est fauorabilior, maius habet tẽpus, c.1.de restit.in integrũ, in 6. clem.unica, eod.tit.& in terminis sentiunt gl.Bart Salic.& Pau.Cast.i l. respublica, C ex quib.causis maior. & Natta cons.45.in princ. sed in casu nostro elapsi q̃dem extant 45.& ultra anni, unde innocenter quidẽ regia Audiẽtia ipsa iudicauit prædictum Gregorium, absoluẽdumẽ ab impetitis, atq; ipsi vniuersitati perpetuum imponendum fore silentium super remedio in tentato d.l.2.atque restitutionis in integrum.

27 Imò vniuersitati† huic obstabat etiam iuramẽtum, sui syndici, appositum in contractu uenditionis, de qua agitur, & licet uniuersitas ipsa ex iuramento syndici, quo reatum periurij, nullatenus reuera ligetur, tamen iuramentum id operatur, ut uniuersitas habeatur, reputeturq; tunc loco maioris, & non possit modo aliquo in integrum restitui, ita August.Bero.cons. 92.nu.8.vol.1.& Ant.Ciofius d.cons.4.nu.12.

ARGVMENTVM.

De diuisione bonorum paternorum inter fratres, sorte, uel iudicis officio expedientia.

SVMMARIVM.

1 *Diuisio inter fratres, uel sorte finiri, uel iudicis officio expediri debet, limita nu. 2. ubi maior natu partes facere tenetur, daturque minori electio.*

3 *Diuisio inter fratres, minori facultate eligendi data, obiectionẽ inęqualitatis, nec non ipsius actus nullitatẽ tollit.*

4 *Minori in electione læso, restitutionis in integrum remedio succurritur, ipsa læsione prius probata, & nu.5.& 6.*

7 *Læsione non probata, aduersarius, quoad restitutionis in integrum exclusionem fundatam habet intentionem.*

8 *Fundans se super læsione enormi uel enormissima eam probare tenetur.*

9 *Minor maior existens, alienationem a se factam, si intra quadriennium de ea non fuerit conquestus, amplius retractare nequit, & nu.13.*

10 *In donatione a minore facta sine decreto & solennibus necessarijs, cursus quadriennij post maiorem eius ætatem, non sufficit, sed spacium 10.an.inter præsentes, & 20.inter absentes requiritur, ad hoc ut sit irreuocabilis.*

11 *Dispositio l.fin.C.si maior fact.alienat.rat.hab de iure canonico non procedit propter malam fidem eius, qui scit contractum non ualere.*

12 *Decretum iudicis omnem excludit fraudis suspicionem.*

14 *Vno ex fratribus, in diuisione inuicẽ facta, uel in casu societatis omnium bonorum, plus altero quid impẽdente, nulla eiusmodi expensarũ habetur ratio, & nu.15.cũ 3.seq.*

DECISIO CCCCXXXVII.

Diuisio bonorũ hæreditatis paternæ, facta inter magnificos Fuluiũ, & Pet.Piccinium germanos fratres, nullam admodũ uidetur habere difficultatẽ, quoad magnificum Horatium Sternardum, causam quidem habentẽ ab ipso Fuluio præmortuo maiore natu, unde quæ nam attendenda quippè sit Scribentiũ in iure sententia, uel saltẽ ea q̃ inter eos discriminosè diu anceps fuit.& quõ sit facienda diuisio inter fratres, pro parte ipsius Horatij, hodie in præsentibus fluctibus iura sunt in tuto, nec à sua uoluntate ullatenus quippe adhortent: utporè qa si illiusmodi inhærẽ

1 dũ sit sententiæ, quod diuisio† inter fratres sorte finiri debeat, uel iudicis officio expediri, ut censuit Bald. in l.pen in prin.C.cõmu diuid. Bart.& Ang. de Vbaldis in l.1.C de his qui se defer.lib 10.Ias.nu.39.& Ripa nu.70.in l.1. ff.si cer.pet.Florian.in l arbitriũ, fam. ercisc. & Rota Rom.etiam, ut per Crescent. decis. 3.alias 210 diuisio hæreditatis, de arbitris, & istã sore communem omnium in iure Scribentium opinionem alias nũciauimus in Sylua, in opinio.359.fratrũ diuisio, nu.1.lib.1.utiq; factis in casu isto portionibus, bonorum arbitrio boni viri per homines de consensu fratrum eligendos, uel officio iudicis diuisio terminari potest sorte, uel omissa sorte, mediante iudicantis officio, & in hoc omni dubio procul Horatius ipse habet quidem intentionem de iure fundatissimam.

Verùm enimuerò si altera quippè sequenda sit Doctorum opinio, quam ipse grauiorem, conuenientiorem, iustioremq; fore semper consulendo, iudicando, atq; scribendo sum opinatus, ut scilicet non sit facien

2 da aliter diuisio† ipsa inter fratres sorte, vel officio iudicis, sed potius, quod maior natu facere debeat partes, & minor postmodum eligere itidem debeat, ut electio ab ipso minore inchoanda, gradatim detur inter eos, ita Bald.in c.licet causam, col.7. de probatio. Ang.de Vbaldis in l.3.in vltimo notab.C.communia de legat. Ang.de Gambiglionib.col.9.& Ias col.1.2& seq.& alij vniuersaliter oẽs in §.quædam, Instit.de actio. Hostien.col.1.Ant.de Butr.col.2.Anch.in 3.nor.& cæteri Canonistæ vniformi concursu omnes c.1.de parochijs, per textum ibi, & terminauimus solito quidem studio in Sylua, in opin.339.lib.1. diffundendo etiam istam opinionem obseruari de consuetudine.

Nec uituperandum aliter foret, portiones inæquales emanatas, cum similis exploratio non uenit ullatenus improbanda, cum esset destruere quodammodo affectatè quidem istam communem obseruantiã, atque consuetudinem: nam nullus dolus, nullaq; fraus posset colligi ac inuestigari contra minorem, uel alios post minorem habentes electionem gradatim, cum in eorum quippe potestate sit eligere partem meliorem, & relinquere deteriorem maiori fratri, unde cũ in hoc semper locum quippe obtineat obseruantia,

subsecuta, ideo ita ut processit, tenēda utique est simi
3 lis obseruātia,† vt per Paul. Castren. cōs. 347. col. fin. volu 1. Crauet. consi. 27 2. col. penult. & Simon de Prætis consi. 21. nu. 6. Imò isthęc obseruantia subsecuta non solū tollit similē obiectionem inæqualitatis partium factarum à maiore natu habente ius easdē partes faciendi, data minori facultate eligēdi, sed tollit ēt omnem & quamcunque nullitatem ipsius actus, vt in medium referauere Crauet. consi. 101. nu. 4. & consil. 127. nu. 9. & Simon de Prætis, consi. 77. num. 16.

4 Cæterum si minor † esset læsus in electione, tāquā eligens rē, & portionē deteriorem, iunaretur quippè proculdubio remedio restitutionis in integrū, ꝓbata ptius læsione ipsa, quæ in dubio nō præsumitur, secundum Gozad. consi. 44. nu. 8. Cæphal. consi. 3. in fin. & consi. 152. col. fin. & Portium consi. 169. nu. 6.

5 Et ideo hac læsione à minore † non probata, restitutio in integrū nō cōceditur mō aliquo. leg. minoribus, Cod. de restitu. in integrū, Deci. in l. fin. in 2 not. Cod. de trāsactio. vbi denudat, qđ minori nō datur restitutio ī integrū simpliciter, sed ita demū si sit lęsus, & constito de ipsa lęsione, & ita uoluit ēt Cęphal. in dict. consi. 3. in fin. Portius consi. 134. nu. 3. & consil. 169. numer. 6. & istam fore communem omnium in iure Scribentium opinionem nō obscurè demonstrauimus in Sylua in opinio. 503. minor petens se restitui, lib. 2. prout aperit etiam Rolan. consi. 10. numer. 9. & seq. volum. 4. citando similiter istammet nostram opinionem, & ita quoque consulendo censuit Bero. consi. 122. nu. 10. vol. 3. quoniā minor reuera nō restituitur ex eo qđ minor quippè sit, sed quia lęsus sit, & istā partē sequutus itidē extitit Senatus Pedemonta teste Dom. Octauian. Cacheran. dec. 158. nu. 13. Tiber. Decia. cōs. 16. nu. 241. vol. 1. & consi. 39. nu. 149. volu. 2. vbi considerat etiā, quod non ualet quippe vllo modo consequentia, minor est, ergò læsus, & Natta præstanter quoque consi. 341. nu. 3. volu. 2.

6 Ad hoc igitur, vt in terminis nostris minori † natū cōcedatur restitutio in integrū aduersus electionem per eum factam, opus nempe foret, quod probasset se in electione læsum fallaciter quidē extitisse, scilicet quod pars per eum electa esset longè deterioris conditionis, & quod portio quæ maiori fratri tūc relicta extitisset longè pinguior, & melioris admodum conditionis, neq; competeret equidem tutè restitutio in integrum ob allegatam, propositamq; tantummodo minoritatē, sed opus est etiam, vt constet constareq; pariter debeat de læsione, quicquid contrariū in practica obseruari, & se obseruasse in Marchia Anchonitana, in Rota Perusina, Senensi, Lucensi, atq; Florentina asseruerit irregulariter atque fragiliter D. Ioseph de Ludouicis concl. 49. in lib. cōmunium conclusionum: nam discriminosè quidem seruauit contra communem, atque veritatem ipsam.

Et huicmet sententiæ facilè assentitur etiam perspicacissimus D. Ioan. Baptist. Cæphalus consi. 651. num. 23. vol. 5. inter consilia Cæphali eius genitoris, ubi sustentat, quod quoad exclusionem restitutionis in integrum aduersarius fundatam habet intentio-
7 nem, si læsio † non sit probata, & hoc adeo verum, receptum, expeditumque esse liquet mihi, vt opus sit etiam, non tantum lęsionem ipsam probare, sed læsionem quoque, quę non penè modica sit, sed iure & realiter considerabilis: cum secundū magis communem omnium Scribentium opinionē restitutio non detur pro modica læsione, prout ita testificatur cum alijs aggregatis per eum Ant. Gabr. conclus. 1. tit. de resti. in integrū, nu. 2. lib. 2. communiū opinionum.

8 Immò fundans † se super læsione, vel enormi, vel enormissima tenetur ac debet necessariò eam probare, vt considerat Simon de Prætis consi. 1. nu. 2. vol. 1. & serenius indicauimus ēt in Sylua in opin. 503. post princ. libr. 2. Et ratio ea quidē est, quia in dubio pręsumitur absque scrupulo aliquo pretium iustum, & cōdignum, ita Bald. in l. per diuersas, Cod. mand. & ideo alleganti illud non fore iustum, incumbit proculdubio onus probandi, sicuti promit Natta consi. 650. nu. 8.

Probata itaque simili læsione adhuc firmissimū foret fundamentum rei, cui competit ius tanq̄ maiori natu faciendi portiones, ut non possint partes p eum factæ rescindi, sed qđ minori natu detur facultas iterū eligēdi partē à se meliorē ꝓbatā, idq; remedio potissimū restitutionis in integrum. Et si in illiusmodi diuisione non intercessetit iudicis decretū, & consequenter rederetur quippe nulla ex solennitatum defe-
9 ctu, tunc licet de iure ciuili minor† si maior factus, infra quadriēnium de alienatione facta p eum non fuerit conquęstus, eā amplius retractare minimè pōt, textus est in l. fin. C. si maior factus alien. rat. habue. Anton. Ciofius consi. 4. nu. 18. & seq. volu. 1. Bald. consi. 45. in prin. volu. 2. Alex. consi. 117. col. 1. vol. 5. Areti. consi. 127. col. 3. Paris. consi. 16. nu. 96. vol. 2. Ruin. consi. 63. col. 2. vol. 1. & consi. 41. colu. 2. vol. 4. Calcan. consi. 22. colu. fin. Matthæ. Brun. consi. 20. omissa ad partes, nu. 14. & seq. vol. 1. & Ant Gabr. cum alijs aggregatis per eum conclus. 4. in pri. in tit. de minoribus, lib. 2. communiū opinionū, vbi post Alex. asseuerat, qd huiusmodi ratificatio p silētiū inducta retrotrahitur ad tēpus cōtractus, & ita reuera in terminis qppe diuisionis cōsuluit Crauet. decis. 9. nu. 4. vol. 1. vbi post bina cōsilia Bal. cōs. 45. & cōs. 282. vol. 2. concedit, q̄ si minor post diuisionē nullitet emanata, maior factus, lōgo qđē tēpore taceat, possidēdo bona, secundū formā, atq; tenorē ipsius diuisionis, ex huiusmodi possessione, & taciturnitate cēsetur de nouo talē diuisionē, fecisse, imò diuisio ipsa tūc habetur ēt, perinde ac si ab initio cū decreto emanata extitisset, vt ꝓpalatur p Matthę. Brun. cū alijs aggregatis p eū consi. 127. nu. 60. vol. 2.

Imò hocmet obtinet quoq; locum in donatione
10 † facta à minore sine decreto, & solennibus necessarijs, vt post maiorem ipsius ætatem non sufficiat cursus quadriennij, sed requiratur spatium, decem annorum inter præsentes, & niginti inter absentes, ad hoc vt sit irretractabilis, vt in dict. leg. fin. in fin. & hoc verum fore censuit Azo in summa, C. si maior factus alienat. rat. habuer. Paris. consil. 16. num. 96. vol. 2. Calcan. consi. 22. col. fi. Matth. Brun. in d. consi. 127. nu. 28. & Ant. Gabr. in d. conclus. 4. post. n. 3. in 1. limitat. vbi itidem hoc amplificat locum obtinere, etiam si fuerit facta donatio ob causam, post consil. Curt. iunioris 142. col fin. vol. 1. & nihil mirum, quia in hoc casu sumus in contractu lucratiuo, sed in alio ꝓcedenti casu, in contractu oneroso, sicuti diffundit Matth. Brun. consi. 20. nu. 15. vol. 1. Sed considerandum est, quod de iure quippe canonico nō procedit
11 modo aliquo dispositio, † d. l. fi. propter malā fidem illius,

illius, qui scit contractũ nõ valere, & sic diuisionẽ ipsam nullam, inualidamq; fore, ita Ruin.consi.41.col. fin.uol.1.Butrius cõs.45.col.3.Paris.in addi.ad Bar. in d.l.fin.in ver.si quando, Anto.Gabr.in d.conclusio 4.nu.13.& Rolan.consi.72. post nu.13.vol.4.Io.Pet. Surd.cons.49.magnifici,num.41.& seq.

Imò hæc etiam procedunt ubicunq; adsuisset itidem diuisio, iudicis decreto munita, quod quidẽ de-
12 cretũ † remouet tunc omnem fraudis suspicionem, ac etiam læsionem, ita Alex.cons.33. uol.3. Mandellus cons.11.nu.12.D.Menoch.consi.153.nu. 34. vol. 2.Rolan.consi.33.num.18.uol.1.& cons.7.num. 63. volum.3. Hieron. Gabr. consi.33.nu.7.volu.1. & D. Ioan.Baptist.Cæphal.in dict. consi.651.num.16.ubi post Ias.sustentat, quod non præsumitur vllam admodum interuenisse læsionem, vbi adesset decretum.

In tantũ quod uia ẽt restitutionis in integrũ ad fauo
13 rẽ minorẽ natu † erit præclusa, si sciens quippe fuerit læsionis, & maior effectus minimè restitutionẽ intra quadriennis tẽpus petierit: secus uerò si inscius, ignoransq; læsionis extitisset: vtpote quia quadrienniũ ipsum venit à die scitæ quidẽ læsionis, nõ aũt à die læsionis, vt p Marsil.sing.572.Felin.in c.placuit, col.pen.de except.Alex.cõs.31.col.1.vol.5.Becciũ cõs.12.cũ proximis diebus, sub nu 61.vol.1.& ita cõsuluit Cæphal.cũ alijs aggregatis per eum consil.700.nu.40.vbi repræsentat similem ignorantiam profectò præsumi atque contrarium afferenti, scilicet scientiam læsionis ad fuisse incumbi necessario quidem onus probandi.

14 Postremò in præsenti diuisione † cõtingit itidẽ dubitari, an si vnus ex istis fratribus plus altero quippe impẽderit, cũ uerè plures habuisset filios, vel ob alias causas, sit ne habẽda ratio eius generis expensarũ: & negatiuè hodie in terminis nostris respõdendũ, ac de eidendũ fore nõ est ambiguũ, vel qđ simus in casu societatis omniũ bonorũ, uel ẽt, q̃ similiter essemus in societate singulari nõ omniũ bonorũ, & primò etenim in societate omniũ bonorũ hoc in terminis, qđ vbicunq; plus vnus altero impẽdit, cũ plures equidẽ habeat filios, prout in casu nostro, uel alijs de causis, nul la vtique ratio eiusmodi expẽsarum habenda sit, determinat Bal.in l.fin.C.de collatio. ubi etiam Ias. nu. 4.& Dec. nu. 4. Purpurat. in l.si pascenda, nu. 38. C. de pact.Craver cons. 159.nu.10. idemmet Ias. consi. 5.col.2.vol.1.& cons.2.col.7.vol.3.& D. Menoch. in tract.de arbit.iudic.quæst.127.nu.2.ubi explicat eam esse rationem, quia omnia, & singula in tali societate communia existentia æqualiter quippe, eqaliter sunt diuidenda; nec similes maiores impensæ sunt aliter in considaratione, ut porrigit probari re ipsa ex textu in l.si socius pro filio, ff. pro socio, ex quo probatur non quidem obscurè socium omnium bonorũ tempore diuisionis nõn posse repetere modo aliquo à socio partem dotis, quæ ex communib.bonis assignata extitit filiæ alterius socij, dum nuptijs copulata foret, & post Ias.Dec.& Parisiũ diffundit ibi D. Menoch. istã esse magis communem opinionem contra Ruin.con sil.104.vol.4.& Rolan.consi.91.nu.45.& 47.vol.1.

Secundo admisso etiam, quod essemus in societa
15 te † singulari, sicuti exemplificant Doct.omnes, dum mortuo patre duo fratres una simul simpliciter uiuunt; quia istos solummodo socio singulares esse censuit Bald.post alios in l.1.C.qui testam.facer. poss.& in l si patruus, C.communia vtriusq; iudic.& fore cõmunem opinionem aperit Ias.consi.5.col.1.uol.1.

Nihilominus tamen perspicuum adhuc extat, verũ fore, ut nullatenus habenda quippe ratio sit simi-
16 lium plurium expensarũ uictus inter ipsos fratres † nã etsi singulariter uerum certè sit in simili singulari societate unũ plus altero impendentẽ repetere sane posse, vt concedit Pet.de Vbaldis in tract.de societ. in 6. par.principali, q.23.Ang.de Vbaldis in l.si.C.de collatio.Corn.Barbat.Ias.& Ruin.relati per D.Menoch in loco antesignato, post nu.4. Taliter quod isthæc sententia, quam regulariter admittunt omnes Doct. in singulari societate nõ habebit ullatenus uerè locum, ubicunq; ex coniecturis facile colligeretur contrarius animus donandi, prout feliciter accidit in casu nostro, in quo sumus in alimentis, & uictu præstitis à patre, & patruis duabus neptibus, ẽt domi operantibus, ac ẽt qđ in earundẽ infantia extiterint similiter erogatę expẽsæ pro nutricibus ipsarũ: nam hoc casu rectè ex conie-
17 cturis colligitur, huiuscemodi impensas † animo donandi passas: unde in singulari ẽt societate illæ meritò quidẽ repeti minimè poterũt, ut tradit Pet.de Vbaldis in d.q.23.vers.secũdò qñ cõstat, & D.Menoc.in loco præmemorato, nu. 9. ubi exuberat eius generis coniecturas benignè, discretèque colligi, ubicunq; scilicet alimenta extitissent præstita intuitu pietatis, affectusq; paterno: & è contra tunc aliqua seruitia præstita ẽt reperirẽtur per mulieres ipsas Et qđ agiliter præsumatur etiam donatio inter coniunctos, in præsenti casu consideraui quoq; Io.Botta cons.65.in processu, nu. 14.per tex.in c.contingit, de trãsactio.& in l.si seruus communis, ff.de donat.inter uirum, & uxorem.

Preterea in terminis nostris huiusce sententiã sine difficultate aliqua admittendam fore minimè dubitandũ est, quia ẽt quod sinus in singulari societate, nihilominus stante tũc modica aliqua quidẽ impensa facta ab altero ex socijs, nõ est aliter locus repetitioni
18 † sicuti determinat Pet.de Vbaldis in loco prææallegato, sic intelligens Bal.Paulũ Cast.& Ang.& ita consuluit ẽt Paris.cõs.23.uol.1.& D.Menoc.d.q.127.nu. 20.vbi tuetur atq; sustẽtat ob rei modicitatẽ, & communẽ societatem ratione uictus donationẽ præsumi, cũ hęc modica spernere uideantur socij, & pariter modicum, vel multum fore positũ arbitrio iudicantis, ut cognitioni cõsideranter sit locus, quæ æqualitas sit inter similes socios obseruãda, ut iudicãda ex qualitate personarũ ẽt ueniat. Sed cum in casu, de quo agitur, cõstet ipsos fratres esse potẽtes, atq; diuites, atq; de leui, modicaq; ẽt expensarũ repetitione tractari, meritò igitur regia Audientia Apulię iudicauit ritè & rectè p dictã diuisionẽ emanatam, atq; reum conuentum ab oĩbus impeditis absoluendũm, tam quoad diuisionis lęsionem, & quam quo ad repetitionem ẽt expensarũ.

ARGVMENTVM.

Creditores in pignore concurrentes, si sunt pares, eque priuilegiati, æquales quoque in iure censendi.

SVMMARIVM.

1 *Debitor eandem rem pluribus creditoribus in solidum obligare potest.*

2 *Instrumenti productio minus solennis, alicuius debiti, habet vim confessionis, probatq; debitum, etiamsi de eo minimè appareat.*

3 *Protestationem factam in productione minus solennis instrumenti, quatenus nempe pro se faciat, producentẽ nil reuelare, opponentemq; super ea se fundare haud posse.*

4 *Patruus, & auunculus, pro nepote in causa ciuili testificari ualent.*

5 *Post publicationem in causa, & dedicta testificata, pars ad producendum nouos testes non admittitur, propter subornationis timorem.*

6 *Testes singulares licet de diuersa loquantur confessione, tamen semiplene probant.*

7 *Instrumentum debitis roboratum solennitatibus, dicitur probatio probata, nulloq; eget adminiculo.*

8 *Legis casus ubi, ibi nulla disputatio, & sic dispositio iuris facit cessare dispositionem hominis, & nu. 9.*

10 *Pater actionem de dote, stipulando sibi consolidare, filiamque ea priuare potest: In casu tamen dissoluti matrimonij sine liberis, uel cum liberis, infra legitimam ætatem decedentibus.*

11 *Statuto stante uel lege, quod existentibus masculis filia dotata non succedat, pater sibi dote stipulari de iure nequit, sed ipsius remanebit mulieris præcipua: qđ si de facto stipuletur, tunc istam stipulationem hæredib. mulieris remittere tenetur, amplia procedere in fratribus sororem dotantibus, sibiq; dotẽ restitui stipulantibus, nu. 12.*

13 *Hypotheca tacita antiquior de iure, posteriori etiam expressa præfertur.*

14 *Dotans si stipulando expresse sibi non prouidet, actio ad mulierem eiusq; hæredes spectat.*

15 *Dos confessata non habet ullo modo hypothecæ tacitæ priuilegium, limita, ibid.*

16 *Dotis confessio post promissionem secutam, ueram probat numerationem.*

17 *Dotis recepta confessio constante matrimonio redditur suspecta, & quare, ibid.*

18 *Lapsus memoriæ testis, & sic eius obliuio, parti nullum generat præiudicium.*

19 *Testamentum nuncupatiuum coram 7. testibus, conditũ, per duos probari.*

20 *Testati causa sublata, succedit causa intestati.*

21 *Pars in causa, quando de ipsius iuribus constat, semper obtinebit.*

22 *Instrumenti cancellatio, solutionẽ debiti utiq; nõ importat.*

23 *Testi inhabili, propter adiunctum habilem, fideq; dignum, plena fides adhibenda.*

24 *Consuetudinem per publica documenta probari.*

25 *Res inter alios acta, tertio non præiudicat.*

26 *Instrumentorum idem robur in distractu, quod in cõtractu, esse debet: idcirco cancellatio cõtractus nullum iuris sortitur effectum, nisi de uoluntate creditoris cõstet, quodq; coram testibus facta, & in publicam sit redacta formã.*

27 *Consuetudo irrationabilis fabricandi falsum præbet, ideoq; non seruanda, & nu. 28.*

29 *Testatoris bona legatario, pro consecutione legati tacitè sunt obligata.*

30 *Longobardorum iure in regno quemcunque viuere præsumi nisi contrarium probetur.*

31 *Pater de iure Longobardorum filiam in sua non habet potestate.*

32 *Longobardorum ius à Luca de Penna ius Asinum dici.*

33 *Pater si in testamento hæres uocatur cum filio, tunc in portione filio debita, nullum habet usumfructum.*

DECISIO CCCCXXXVIII.

ETsi stricta iuris ratio permittat, qđ debitor possit, † & ualeat eandem rem pluribus quippè creditoribus insolidũ obligare, ut probat textus in l. si debitor, & in l. si fundus, §. si duo, ff. de pignor. nihilominus tñ si creditores ipsi insimul in pignore concurrant, dum pares extarent, & æquè priuilegiati, æquales tunc ẽt deberent esse in iure, l. aliena, §. si pluribus, & ibi Bart. & alij uniuersaliter omnes, ff. de pign. act. sin autem aliquis ex eis prior contraxerit, vtiq; compertum est, quod qui prior extat in tempore, hoc casu, potior proculdubio debet esse in iure, etiam si cum republica agatur, l. si fundũ, l. diuersis, & l. si decreto, C. q potior. in pign. habean. & l. potior. ff. eod. tit. imò postremo si cũ fisco similiter contendatur. l. si pignus, & l. potior, eodẽ tit. vel si pro recuperatione duarum dotium mulieres concurrant, ut in casu nostro. l. assiduis, §. exceptis, C. q potior. in pignor. habean. & hoc eatenus uerũ est, atq; procedit, ut etiã si momento tẽporis contractus tũc præcedat, alteri agiliter pferatur, sicuti extat casus in l. si fundus, §. si duo, ff. de pignor. quem quidẽ textũ Bart. ibi promulgauit ad hoc esse notabilẽ, & singularem, ac perpetuo mẽti tenendum.

Cum itaq; Florita, & Lucia hodie cõcurrant super bonis Benedicti Passari obligatis pro dotibus primæ, & secundæ uxoris, quę pfecto non extant aliter p omnibus sufficientes, palpãdum ac perscrutandũ est, quę nã ex ipsis mulierib. habeat potiora iura, atq; ueniat in assecutione super his bonis hypothecatis, pro pdictis dotibus præferenda, & certè si merita huiusce causę diligenter rimentur, atque ipsius facti series discutiatur, apparebit nõ obscurè quidẽ ex actis, prædictũ Benedictũ superioribus annis legitimum contraxisse matrimoniũ, mediantibus pręsertim omnibus, & quibuscunq; solennitatib. à iure reqsitis cũ Cornelia Antonelli, ac in ipsius nẽpe matrimonij cõstãtia procreauisse ẽt eandem Floritam cõmunem filiam, atque demum eiusdemmet matrimonij contẽplatione, & causa, habuisse ducatos 500. à prædicto Antonello eius socero, ac post solutũ matrimoniũ morte ipsius mulieris remãsisse uerum debitorẽ in ducatis 300. deducto legato, prout apparet per publicum auth. contractũ, celebratum, ac rogatum manu publici notari, & productum ẽt per actores, allegantes ipsius contractus cãcellationẽ, quę quippe cãcellatio seu oppositio nullatenus perturbat, ex varijs rationibus, & primo, nam producens instrumentũ non solenne, haud dubio uidetur fateri uera fore oĩa in eo contenta, ita Innoc. in c. cũ uenerabilis, extr. de except. Mohedanus decis. 1. alias 191. causa nullis, nu. 2. tit. de regularibus, Bal. in l. 1. in fi. C. de fidei. liber. & in sua Margarita, in uerb. instrumentũ, uers. instrumentũ qui producit, ubi instruit, qđ uolens probare pactũ de non petendo si p-
2 ducat instrumentũ † minus solenne debiti, illa sanè pductio habeat uim confessionis tunc, & similiter probet debitum, etiam si aliter de eo minimè appareret.

Nec tremit seu quatitur terra, dum opponitur instrumentum ipsum productũ extitisse, quatenus pro se faciat: quia in illius præsentatione, & annotatione per actuarium facta hoc nullatenus reperitur. sed

dato,

3 dato, quod isthęc protestatio † facta foret, adhuc ea mi
nimè releuaret, nec posset opponēs sup ea se fundare
mō aliquo, vt p Bal. & alios uniuersaliter oēs in l. 1. C.
vt quę def. aduocat. & in c. pręsentiū. col. 2. extr. de te-
stib. Angel. in l. appellāti, ff. de appellat. Roman. consi.
433. quoad primū in fin. & Ang. de Aret. in §. item si
quis, col. 2. Instit. de actio. quod maximè equidē pro-
cedit, vbicunq; eadēmet scriptura reproduceretur ab
altera cōtraria parte, tunc etenim pro vtraque parte
probaret absque scrupulo aliquo, vt cōcludūt atq; sta
tuūt cōmuni consensu omnes in d. c. cum venerabilis.

Pręterea instrumēti cācellatio, ęqua admodū deter
minatione, ac constāti, probat debitū præcessisse. l. qui
tabulas, & ibi illū textū extollit & cōmendat Bar. &
in l. fullo. §. qui tabulas, ff. de furtis, & Bal. in rub. C. de
fide instr. col. 4. & in l. Barbarius, col. 10. ff. de offi. præ
tor. Vbi hoc cōstāti quidē animo iustificat, hac fru-
ctuosa ratione, vtpote quia priuatio re ipsa pręsuppo
nit habitū tātū præambulū necessariū à natura, c. ad
dissoluēdū, extr. de despōs. impuber. & l. decem, ff. de
verb. obl. & Verallus decis. 208. nu. 10. & seq. in 2. par.
Surd. cōs. 52. nu. 57. cons. 73. nu. 76. & cōs. 136. nu. 41.
Albericus Oliua, in ritibus archiepiscopalis ecclesiæ
Neapol. in titu. 20. nu. 9. Iacob. Nouell. in pract. crim.
post formā relaxetur pro nūc alio mō, sup illa regula,
spoliatus ante oīa est restituēdus, sub nu. 44. Paris. cōs.
71. nu. 6. vol. 2. & cōsequēter debitū ipsum ducatorū
300. cēsetur legitimè probatū, & an pręsumatur illud
solutū, inferius enodabitur, vt par & rectum erit. Nec
nō ex altero capite ꝓbatur debitū ipsum fore uerū,
quia tā prædictus Benedictus, quā Lucia ipsa reuera
vllatenus negant debitum hoc, sed aiunt solutum, in-
tendentes solutionē probare præsumptiuè per cancel
lationem, & allegantes tandē solutionē, fatentur debi
tum, tanquā priuationē, quæ habitum realiter suppo
nit, teste Bal. in loco præmemorato. Ad hæc de eodē
debito constat quoq; ex processatis, & sic mediāte de
positione aliquorum testium, ad instantiā prędictæ
Floritę receptorū, qui de debito ipso plenè ac sufficiē
ter deponūt, per regulam l. vbi numerus, ff. de testib.

Neque mouetur terra, dum opponitur testium
consanguinitas & cognatio, id est, quod isti testes sint
auunculi eiusdē Floritę, quia in iure expeditū quippe
4 extat, quod patruus, † & auunculus ꝓ nepote in cau-
sa ciuili testificari potest, ita gl. in c. accedens, il 1. in
versi. subesse, & ibi communiter, ac uniformiter Ca-
nonistæ omnes, extr. ut lite non contesta. glo. & le-
gistę uniuersaliter itidem omnes in l. parentes, C. de
testibus. Bartol. & cęteri communi quoque uoto om
nes in l. qui testamēto, § quęcunque, in fin. ff. de testa.
Est nihilominus benè verū, quod tales testes nō sunt
omni exceptione maiores, ueluti in proprijs terminis
ita firmat in patruo, & nepote Lanfr. in repet. c. quo-
niā contra falsam, in uersi. testiū depositiones, col. 17.
versi. capio. itaque primam causam, extr. de probatio.

Imò si contra & aduersus ipsos testes hoc casu ali-
qualis laboraret suspicio, utique ea tunc purgaretur
hac legali methodo: nam etsi post publicationem in
5 causa, ac didicita testificata, pars † regulariter ad pro
ducendum nouos testes non admittatur, cum tunc
timor subornationis vrgeat à iure præsumptus, ut in
c. fraternitatis, extra de testibus, & in authent. atqui
semel, C. de probation. nihilominus tamen ubicun-
que teste producerentur cum publica scriptura, ut in
casu nostro propter eiusdemmet scripturæ, concomi-
tantiā, purgaretur enimuerò suspicio illa à iure præsū
pta, ac admitti deberent, ita Ant. de Butr. Abb. Imol.
Felin. & alij cōmuni consensu omnes in c. series, extr.
de testib. Roman. in repet. rub. col. 10. vers. an vigo-
re, ff. de arbit. Lanfr. in d. repet. c. quoniam contra fal-
sam, in vers. testium depositiones, col. 14. uers. ex præ-
dictis constat, & ita practicatur etiā in sacro Consilio,
teste Afflict. decis. 33. & decis. 216. quotidie habemus.

Pręterea debitū prædictum dotale probatur quoq;
ex confessione sępe sæpius reiterata per eundē Bene-
dictum, prout nonnulli quidem testes hoc deposuere,
qui licet loquantur de diuersa nimirum confessione,
& sic singulares discernantur: tamen semiplenè saltē
6 probant, † per notata in leg. admonendi, ff. de iureiur.
& consequenter saltē iuncta cū alijs adminiculis, pro-
bationibus, & indicijs, negari utiq; non potest quod
plenè probant, quippè quia possunt plura admodū ad
minicula. indicia, ac semiplenę probationes simul iun
gi, etiam diuersi generis ad aliquid plenè probandū,
ita Bartolus, Paulus Castrensis, Alexander, Iason, col.
10. vers. his præmissis quæro, & alij communi uoto
omnes, in dicta lege, admonendi, per textum in cap.
fin. extra de successione ab intestato, & in cap. primo,
extra de appellation. & per notata in leg. 3. §. eius-
dem quoq; principis, ff. de testibus.

Postremò ne quid intactum quidem remaneat, nō
ne apparet etiā manifestè ueritas prædicti debiti do-
talis, ex promissione facta per ipsum Benedictum Ale
xandro eius genero, cui equidem antedictos ducatos
500. promiserat, tanquam dotalem pecuniam matris
ipsius Floritæ, expresè similiter declarando, quod in
illis eadem Floritam, tanquam de re ad ipsam spectan
te dotatam fore ac esse intelligeretur, sicuti ex instru
mento producto ac præsentato in iudicio, atq; debi-
tis roborato solennitatibus manifestè discernitur, qđ
7 quidem instrumentum † extat re ipsa probatio proba-
ta, nullo prosus egens adminiculo. l. cum precibus, &
ibi Bald. C. de prebation. Rolan. cons. 76. num. octa-
uo, consilio septuagesimonono, num. 47. & consil. 85.
num. 38. volum. 1. & probatissimus Dom. Marcus An
tonius Engenius præceptor meus cons. 51. anno Do-
mini, num. 1. volum. 1. imò instrumentum ipsum in-
ducit quoq; euidentissimam quippe probationem, ita
Rolan. cons. 85. nu. 38. & seqq. volum. 1. & D. Marcus
Anton. Eugenius in dict. consi. 51. num. 2. ubi numer.
25. hoc accuratissimè ac purissimè, more suo, limitat
non habere locum, ubicunque instrumentum re ipsa
nullum foret.

Cum igitur semel admodum cōstiterit, prędictum
Benedictum recepisse in dotem, & dotis nomine ab
eius socero dictos ducatos 500. sequitur necessariò,
8 quod omnia eius bona, † ex iuris dispositione, absque
alio hominis ministerio sunt saltem tacitè obligata,
& hypotecata pro dotib. ipsis tempore huiusceemodi
receptionis, ut extat casus in terminis in l. unica, §. &
ut plenius, C. de rei vxor. actio. & in l. assiduis, C. qui
potior. in pignore habean. quo circa vbi casus legis, ibi
nulla disputatio. l. ancillæ, & ibi Bald. C. de furt. & l. si
pignore, §. cum furtum, ff. eod. tit.

9 Quæ nempe actio † competit ad summum mu-
lieri, ac eius hęredibus, casu quo matrimonium ipsum

cum liberis solui contingat, secundũ Martini opinionem vsu expeditè ac illæse approbatam,iuxta notata p gl.& alios cõmuniter oẽs in l.dos à patre, C.solut. matr.& Bart.& cęteros vniformi cõsensu oẽs in l post dotẽ,ff.eo. tit.præsertimque attenta cõsuetudine loci, & morte patris dotantis quo inq̃ casu consolidata du bio pcul extitit actio dotis in ipsam filiã,per eã quæ notãtur in l ab hostibus,& i l post dotẽ,ff.solut.matr.

Nec perturbat illa obiectio opposita,quod pater sti pulatus reperitur dotẽ sibi restitui, vt in ipso instrumẽ

10 to legitur,primò quia,posito,quod pater † possit, & valeat stipulando actionẽ de dote sibi consolidare, pri uareq; ẽt filiã actione,prout conclusiuè ac libere non pōt,tñ stipulatio ipsa loquitur reuera in casu dissoluti matrimonij sine liberis, vel cũ liberis infra legitimã ætatẽ decedentibus,& nihil uere in ea dicitur, quãdo filij essent ætatis legitimę,sicuti ex facie prædicti cõ tractus manifestè quidẽ apparet,quo nempe casu dicendum est, quod integra actio in casu omisso spectet ad mulierem, & ad eius hæredes, ueluti expresse decidit Bartolus in l.si cum dotem, columna secunda, quem ibi sequuntur uniformiter Doct. omnes, ff. soluto matrimon. taliter quod actio ipsa ad prædictos filios ætatis legitimæ effectos, tã de iure cõmu ni,quã consuetudinario nouissimè pertinet & spectat.

Præterea cõpertũ sanè est ẽt,ipsã mulierẽ habuisse duos fratres,adhuc superstites,& cõsequẽter militare constitutionẽ regni,in aliquibus,qd stãtibus masculis filia fęmina nõ succedat,quo etenim casu indubitati iuris est,quod stante statuto,uel lege, qd stãtibus ma

11 sculis filia dotata nõ succedat,† pater nõ pōt de iure stipulari sibi dotem restitui, quæ debet esse præcipua ipsius mulieris, & si de facto stipuletur, tenetur verè illam stipulationem remittere hæredibus eiusdem mulieris,ita Iacobus de Areti.in leg. vxorem,§. pater naturalis,ff. de leg. tertio, Baldus in leg. fin. columna secunda, uersicul. sed pone quod statuta, Cod de dot.promissio. Caccialup. in repetitio.l. omnes populi,columna 86.in 22.quæstio.ff.de iureiurãdo,Laurus in tractat.de statuto quod stantibus mascu lis filiæ fęminæ nõ succedant,col. 15 a.uersic. sed pone statutum dicit,& Roma.in l.2.ff.solut.matr.

Immò hoc idem concedendum meritò quoque

12 est, si fratres † dotantes sororem stipularentur dotem etiam sibi restitui, quia illam tunc tenerentur omni dubio procul similiter remittere mulieri, & eius hæredibus, quæ fauorabiliter ac firmiter posset de ea testari, non obstante huiusmodi stipulatione, secundum Lucam de Penna in l. vnica, col. pen. C.de impo.lucra descrip.lib.10.& Bal. Nouellum in tracta.de dote, in 6.par. in 16. speciali,columna 7. Vnde intentè dicendum hodie est in casu isto, quod non obstante stipulatione hac, dos ipsa, & eius actio spectat ad mulierem, & ad eius hæredes, in legitima constitutos ætate, & quod consecutiuè sibi datur, tam actio ex stipulatu, uigore stipulationis ante dictæ, quæ personalis est, quam etiam hypothecaria per tacitam hypothecam à iure concessam, quæ indubitanter ad prædictam Floritam transeunt, tanquam filiam,& hæredem cũ suis qualitatibus, ut est textus in d.l.assiduis,§. exceptis, C. qui potior. in pignore habean.& in l. 1.§. & ut plenius,C.de rei vxor. actio.& maximè cum hic non agatur reuera de priuilegio prælationis, uidelicet, ut Florita ipsa præferatur alijs anterioribus creditoribus, immò posterioribus, sed tantummodo, quod vigore tacitæ hypothecę possit & valeat habere regressum sup bonis viri absque priuilegio prelationis,quo nempe casu da tur actioni,atque trãsit quęcunque hæredẽ, vt firmauere Bar.Bald.Alex.& alij unanimes omnes in l.1.ff. solut.matrimon.& Bald. Nouell in tractat.de dote,vl tima parte,colum.5.uersi.secundò quæro.

Et quamuis præfata Lucia pretendat expressam hy

13 pothecã,& ipsa Florita tacitã,tñ tacita hythecaf eiusdẽ Floritę antiquior,præfertur de iure posteriori,etiã expressę,prout assentiũtur cõmuniter Doct.teste Dyno in §.fuerat,colo.fin.Instit.de act. & hoc sequtur expresse Bald.ẽt ex mente gl.licet de Dyno nullã admo dũ mentionem faciat,in l.assiduis,col.2.uers.nota be ne,C.q potior.in pignore habean.& pro sentẽtia hac facit qd voluit idẽ Dynus in regula qui potior,col.11. de reg.iur.lib.6.asserens,quod regulariter tacita hypotheca anterior præfertur expressę posteriori,motus per textum cum ibi notatis in l.1.in 2.respon. C. rem alie. gerenti.& huicmet sententiæ accedit etiam Ioan. Bertachin. decisiuè loquendo, contra morem solitum in suo repertorio, in uerb. hypotheca, uersicul. 23.licet ibi de Dyno, & Baldo in locis præmemoratis mentionem minimè faciat, adductus per textum in dicta leg. assiduis,§.fin.meritò igitur præfata Florita, tanquam filia, & hæres Corneliæ suæ matris,in testamento nũcupatiuo instituta, & sic iure quidẽ hęreditario,uel iure sanguinis,uigore præællegatæ consuetudinis, sibi actionẽ de dote concedentis, venit ipsa illi posteriori creditrici præferenda.

Insuper ordinatim cõsiderando, expugnabiliter ac inuicte de iure dicendũ est,quod dicta dos Cornelię, & eius actio spectet ac pertineat ad ipsã Floritã eius filiã,vt hæredẽ & retorquẽdo fundamentũ stipulatio nis allegatę per prædictã Luciã cõtra eã, quod generosè quidẽ nemo sani capitis inficiabit : nã dotãs extitit stipulatus dotẽ sibi reddi in casu soluti matrimo nij sine liberis,vel cũ liberis,nõ dũ legitimæ ętatis:& sic stipulatio isthęc nõ loquitur in casu,quo liberi ipsius Corneliæ effecti erãt ætatis legitimæ:quia de isto casu uerbũ nullũ sed clarũ est,& in iure expeditũ, qđ quãdo dotãs stipulatur dotẽ sibi reddendã nullis exi stẽtibus liberis,uel infra legitimã ętatẽ decedẽtibus, intelligatur tacitè stipulari iuris intellectu, qđ liberis ætatis legitimæ effectis,dos ipsa debeat remanere pe nes dictos filios,vt heredes mris, uigore istius tacitę stipulationis,casus est rotūdus,atq; ferens, & in terminis in leg inter socerũ,§. cum inter,ff. de pactis:

14 nam in casu quo dotans † sibi stipulando expresse non prouidit, actio dotis tunc spectat ad mulierem, & eius hæredes, textus est in leg. si cum dotem, in principio. ff. soluto matrimonio, & sic dos ipsa eo casu debet proculdubio remanere penes dictos filios superstites, & ita expresse firmauere Bartolus, Alexander, Imola, & alij magis communiter ibi,& in l. post dotem, eod. titulo, & quod ista fuerit mens expressa stipulantis, demonstro ad oculum; nam idem dotans dissoluto eodem matrimonio, eodem die,& tpe eiusdẽ stipulationis, promisit median te publica cautela,suo genero dotis residuum, qđ penes se erat, conseruare pro ipsa Florita eius nepote,

si ad

si ad ætatem deuenisset legitimam, ficuti in primo instrumento eodemmet die celebrato legitur, cum itaque fuerit, & sit dicta Florita legitimæ quidem ętatis, non ab re concludendum venit, quod vigore successionis consuetudinalis, & stipulationis, dos ipsa debet iuste & integrè ad eam mero iure spectare.

Nec diuertit illa obiectio, quod ipsa Florita minimè numerationem dotis veram probauerit, sed solummodo prædicti Benedicti confessionem, & sic dotem
15 † confessatam, quæ non habet vllo modo tacitæ hypothecæ priuilegium. per notata per glo. singularem, vniformiterque ab omnibus approbatam in d.l. assiduis. vtpote quia rectè considerando, conclusio huius ce glossæ haudquaquam procedit, vbi ambo creditores fundauere illorum intentionem super dote confessata. tunc etenim mulier tacitæ nempe hypothecæ haberet priuilegiũ, vt per Bal. in d.l. assiduis, in fi. Ang. Imo. Cuman. & cæteros omnes communiter in l. 1. ff. sol. mat. Ang. de Aret. Ias. & alios, in §. fuerat, instit. de actio. & cum Lucia ipsa in casu nostro similiter fundauerit suam intentionem ex dote confessata, illud opponere ac allegare nequiret.

Præterea dictum glossę pręmemoratæ non obtinet quidem locum, nec vllatenus procedit, vbicunque ante confessionem præcesserit dotis promissio, tunc. n.
16 post promissionem secutam confessio † ipsa probaret omni dubio procul veram numerationem. teste Ang. in l. 1. ff. sol. mat. post Cyn. in leg. in contractibus, C. de non numera. pecun. & Rom. in l. si cõstante, in 4. q. 4. partis, ff. sol. mat. sed in præsenti casu non apparet ex processatis, quòd pręcesserat dotis promissio prędictę Corneliæ, igitur d. gl. nullo pacto locum obtinet.

Nec non quando elapsa quidem extent tẽpora opponendi exceptionẽ dotis non numeratæ, de quibus in leg. fi. & in authẽ. ibi posita, C. de dot. cau. & non numerata, tunc minimè locũ sortitur opinio glossę pręallegatæ, secundum Bal. & alios vniuersaliter omnes in d. leg. assiduis, & in alijs locis supra alleg. Sed cum hic elapsi nempe sint tot anni, q nullo modo possit esse locus exceptioni huic, merito ergo ea obstare nõ debet.

Postremò animaduertẽdum quoque est Doct. vnanimes omnes in d. leg. assiduis, in leg. 1. ff. sol. matr. in §. fuerat, instit. de actio. in l. 1. de priuileg. dot. & Canonistæ pariter in cap. ex literis, extra de pign. semper v-
17 trique loquuntur, vbi confessio † receptæ dotis fieret, constãte quidem matrimonio, & sic in tempore suspecto, quando vir à muliere induci posset ad confitendũ & quando itidem videretur quodammodo donationẽ sapere, quę extat re uera inter eos prohibita, vt per Legistas, & Canonistas in locis ante signatis, verũ enim uero in præsenti casu confessio emanauit soluto matrimonio, & longè ante per plures annos, quam extitisset prædictæ Luciæ cõtractum matrimonium, vnde cessant omnes nimirum causæ, & rationes, quibus mouentur Doct. ad acquiescendum cum glo. prædicta. Et consequenter vbi ratio legis cessat, debet cessare & illius dispositio, & sic ius ipsum, l. adigere. §. quamuis, ff. de iure patron. & l. milites agunt, ff. de re militari. l. fi. ff. ad Syllanian. l. & si maritus, §. scripti, ff. de adult. & l. fi. C. de præscript. long. temporis.

Nec ad summum ratio habẽda est, quod in instromento testamenti iudex subscriptus aliter non extet, nolens recusansq; parere mandato curię, in se illi sub-
18 scribendo, ac asserens se non recordari nã lapsus † memoriæ testis, & sic eius obliuio non potest, nec debet parti præiudiciũ inducere. per ea quę notat Bal. Alex. & alij omnes in leg. fin. in fin. C. de bonorum possessione secundum tabul.

Et vt silentio quidem non prætercam altam illam difficultatẽ, an † regni constitutio, instrumentorũ robur,
19 quę loquitur in contractu, locum obtineat in testamento ex quo in puncto iuris pars negatiua extat magis sustẽtabilis, & pariter magis vera, dico, quod cum testamentum ipsum comprobatum quippe extiterit per quinque testes examinatos, succedit tunc vigilanter ac expeditè communis Doctorum conclusio in iure verissima. quod testamentum noncupatiuum corã septem conditum testibus, probari per duos possit testes, q illud in numero opportuno fuerit celebratum: iuxta notata per glo Bar. aliosque eiusdem sententię in l. hæredes palam, ff. quemad. testam. aperian. & in l. fin. C. de fideicommissis, & Bal in l. 2. C. de bon poss. secundum tabul. & ita modificando ac maturando aliorum instructionem, concludentium, q debeant omnes ipsi testes se subscribere, contemplatur benignè quidem Afflict. in d. constit. instrumentorum robur, in 3. q. dando ac assignando instantiam, causamque etiam differentię in testibus in curia examinatis, licèt tunc deponere dicantur, quum subscribunt, secũdum Bald. in l. fin. C si cert. pet.

Præterea proponendum est etiam, q data inualiditate testamenti, sublata causa † testati succedit causa
20 intestati. ita Doct. omnes in l. 1. C. de successor. edict.

Vnde in casu nostro, cum ipsa Cornelia defuncta sit, superstite prędicta Florita, vnica filia, vt in processu ambiguum non est, ex vtroque capite hęreditas materna ad illam spectauit, & spectat, & consequẽter debet in causa obtinere, reportareq; victoriam uirtute clausulæ in libello positæ deducens omne ius suum, &
21 cætera. & clausulę etiam, † petens sibi ius, & iustitiam ministrari, quarum quidem clausularum vigore, dummodo constet ac liqueat quouismodo in processu de iurib. suis, debet pars obtinere de quibus per Canonistas in c. cum dilecti, ext. de ordin cognit. & per Ang. de Aret in tract. maleficiorum, in vers. super quib. omnibus. & hoc potissimum haber locum, & procedit in regno, vigore. c. detestãtes, vbi semper debet pars obtinere de iure suo, in processu utcunque res se habeat, cõstet, ut per Paridem de Puteo in tract. de syndicat. in uer. sententia, in commento d. c. detestantes, col. 3. fol. paruo 273. & seqq.

Rursus ex quo uigore stipulationis tacitę, & cõsuetudinis filia uocatur ad dotem, nulla admodum hoc casu hęreditatis habenda est ratio, sicuti in proprijs terminis ita consuluit Corn consi. 1. uol. 1. & sentit etiam Bald. in l. dos à patre, C. solut. matrim. & Imo. in l. suam dotem, colum. penult. ff. solut. matrim. merito itaque Florita ipsa, hac ratione, ac uia, fœliciter uenit admittenda.

Postremò nec aliter nullo quidem pacto diuertit, ac deuiat à recto iuris tramite cancellatio instrumenti, seu contractus debiri dotalis, facta ad dotantis instantiam, super qua tota residet spes ipsius Lucię, cum pandere merito contra illam possim prouerbium, traditum per Spec. in tit. de aduocato, §. nunc de exordijs, columna 5. per textum, in capit. facientis,

tis,86.dist.arenam sine cæmento ligasse.nam cancel-
22 latio † ipsa non semper necessario,debiti solutionem importat,quippe quia limitatur ac restringitur secundum causam ipsius cācellationis.l.cancellauerat,& ibi Bar.& in l.pluribus,ff.de his quæ in test.deleņ.

Et ideo inspicienda stabiliter est ipsius cancellationis causa,quæ à notario contractus,in margine cōtractus cancellati,annotari debet.ita Bal.in rub.C.de fide instrum.col.7.versi.iuxta hoc quæro.& hoc non sine mysterio contingit, ne ad vnum finem inducta ac ordinata,aliud diuersum opetentur, contra cōtrahentium meutē. l.quod fauore,C.de leg.sed vt nihil prętermittam,prædicta cancellatio ex causa solutionis facta non extitit:immo potius ex eo, quod soluto matrimonio socer & gener conuenere,tam pecuniam debitam pro dote prædictæ Corneliæ,non solutam, quam receptam per ipsum Benedictum in dotem conuertere eiusdem Floritæ,prout conuenere,promittētes expressè illam viro dictæ Floritę soluere, constituendo interim ipsam Floritam dotatam,tanquàm de rebus, dotibusq; maternis, ad ipsam pleno quidem iure spectantibus & pertinentibus,& ne de eodem debito plura instrumenta,pluresve obligationes apparerent, cancellauere dictum contractum, veluti ex instrumento memorato,ac ex alijs contractibus cancellatis mature ac nitide discernitur. immo ex nonnullorum testium depositionibus propalatur ac nunciatur etiam, quod hæc fuit cancellationis causa.

Exinde cancellatio cōtractus minimè extat directa probatio solutionis concludens,quia quandoque fieri solet per nouum contractum,celebratum de eodē debito de notariorum consuetudine. sicuti bene approbant ac patefaciunt complures notarij viri experti, & sic non probat hoc esse, ꝗ ab hoc contingit abesse. l. neque natales.C.de probat.& l.pen.C.vnde cog.

Et consequenter est nuda præsumptio cancellationis,quæ per aliam quippe tollitur præsumptionem verisimiliorem, ac violentiorem ex processu ipso manifestè ac enucleate apparentem,videlicet quia post huiusce cancellationem promisere eandem summā debitam,in dotibus dictę Floritæ,expressè declarando, illos ducatos 500. quos promittebat Benedictus ipse suo genero, fuisse ac esse illosmet, qui de dotibus Corneliæ suæ vxoris debebantur, prout complures deponunt testes examinati,& sic instructè quidem liquet, prædictam pecuniam promisisse eundem Benedictū, tanquàm debitam Floritæ de dotibus vxoris, taliter quod verisimile non est, quod pecuniam semel solutam iterum repromitteret,vti debitam, quoniam de iure nemo præsumitur iactare suum.l.cum de indebito,§.1.ff.de probatio.Immo in omnem euentum prę- sumptio conuenientior nobiliorq;accipienda est.l.merito.ff.pro socio,& Canalcan.in tract.de vsufructu mulieri relicto,sub nu.57.

Nec obstare debet probationi huic suspicio, quę laborat contra & aduersus vnum ex testib.examinatis,
23 tanquàm coniunctam personā,quia regulariter † testi quantumcunq; reprobato, ac vili datur plena quidem fides, propter adiunctionem alterius testis fide digni,secundum Bal.in l.si quis ex argentarijs, §.1. ff. de eden.Alex.in l.sæpe,col.20.ff.de re iud.& in l.præcipimus,in add.ad Bar. C.de appell.Ias.in auth.si verò contigerit,col.1.C.de iud.& ista extat cōmunis,concorsque omnium, in iure Scribentium sententia, vt industriosè ac vtiliter explanauimus cum suo necessario apparatu in Sylua communium opinionum, in opinio.885.testium numerus supplet defectus eorum nu.1.& seqq.lib.3.

Vnde cum constet de debito ipso, tam per nouas scripturas,quam per partis confessionem,atque declarationem, certè illa præsumptio solutionis, quæ aliàs orietur ex cancellatione facta ex alia nimirum causa,tolleretur omni dubio procul per aliā tunc præsumptionem vehementiorem, vt probat text. & ibi Abb. Fel.& cęteri vniuersaliter omnes in c. literas,extr. de præsumpt.Cyn.& alij in l.si cum dotem,§. trāsgrediamur,ff.sol.mat.& Bart.in l.Diuus,ff.de restit.in integ.

Deinceps isthęc cancellatio nullum admodum de iure potuit parere pręiudicium ipsi Floritæ, ex alio equidem fundamento.quippè quia negari non potest, quod Florita repetitur hodie 33.annum ætatis suę attingere. taliter quod extabat ętatis nempè legitimę, secundum regni constitutionem annorum 18.tempore cancellationis memorati contractus,prout ex eo faciliter,& fideliter colligitur, habita relatione ad ętatem,quo tempore, dos debebatur, & erat ius quęsitū eidemmet Floritę,tam ex successione,vti filię,& hæredis Cornelię suę matris, quam vigore etiam consuetudinis dotalis,dictantis ac disponentis, quod si filij ex eodem matrimonio deueniant ad ætatem legitimā, dos materna illis debetur, propter septē testium expertorum depositiones.

24 Nec non probatur quoque consuetudo † ipsa per publica documenta, hanc antiquam cōsuetudinem attestantia,iuxta doctrinam Ant.de But.in c.fin.charta pen.vers.venio ad tertium principale,extr.de consuet. & præsertim ex cōtractu ipsius dotantis stipulato per prędictum Benedictum de pecunia dotali non soluta, & conseruanda eidem Floritę, dum peruenisset ad ætatem legitimam. Cum igitur tempore dotis constitutæ ipsi Floritæ,cancellationisque contractus, ætatis reperiebatur legitimę, & sic ei ius etiam quęsitum, tam vigore successionis,& stipulationis, quam consuetudinis,propter quam nullā habita ratione hęreditatis,vocantur filij eiusdem matrimonij ad dotes, non potuit aliquo modo dotans post ius quæsitum, vllo quidem uerbo pręiudicare prędictę Floritę absenti,& non consentienti.vtpote quia ius semel mihi quęsitū, non potest à me tolli,me non consentiente.l. fin. cum ibi notatis.ff.de pact.

25 Nec vllatenus ipsi Floritę, tanquam res † inter alios acta,sibi præiudicat.l.Lucius,ff.de his qui notantur infam.l. sępe constitutū est. ff. de re iud.l.res inter alios acta,ff.de reg.iur.l.1. C.res inter alios acta,l.1.ff. de except.rei iud.& l.Claudius,ff.qui potior. in pign. habean.& l.nā & postea,in fi.ff.de iureiur.ibi:non debet nocere alij quod inter alios actū est.& hoc quod res inter alios acta, non præiudicet tertio, quomodo procedat utiliter quippè explicat Matthæ.Brun.consi. 87.nu.8.& 10.cōs.127.& 34.cōl.136.n.21.& Tiraq. in trac.res īter alios actas,alijs nō pręiudicare,p totū.

Prætereà cancellatio ipsa nullum utique sortiri debet iuris effectum, ex quo legitimè emanata non
26 extitit, † nam secundum regni constitutionem instrumentorum robur, in illa interuenire debuere iudex, & testes, aliàs actus solius notarij foret ipso iure

iure nullus, per textum in d.constitutio. in fin. quæ licet loquatur in contractu, obtinet tamē re ipsa locum
etiam in distractu, vt ibi subleuāt ac illuminant And.
de Isern. Lallus de Tuscia, sub num. 4. & alij regnicolę
vniformi consensu omnes. & de iure regulariter verū
est etiam, quod iura loquentia in contractu, sortiri locum similiter in distractu, per ea quæ palpat ac explorat Alex. in l Pomponius, §. præterea, ff. de acq. possess.
sed vt redeat sermo noster unde fluxit, concludēdum
est, quod cancellationes in contractu repertæ, adhoc
vt contractus ipse cassatus, cancellatusque dicatur, requiritur, quod de creditoris voluntate cum die, & coram testibus factæ fuerint, & in publicam formam redactæ. ita Matth Brun. consi. 110. nu. 3. qui ibi loquitur in cancellatione testamenti.
27 Nec perturbat consuetudo † in contrarium allegata, primo, quia irrationabilis extat, dum materiam falsum fabricandi præberet, & ideo nullatenus seruanda,
per ea quæ notantur in cap. fin. de consuet lib. 6. & in
l. de quibus, ff. de legib.
28 Secundo itidem, nam nulla consuetudo † tenet ac
sustinetur contra constitutiones regni, vt per Andreā
de Isern. Afflict. & alios vniformiter omnes in procemio constitutionum regni, in fin. & præsertim tanquā
actus inualidus, quia prenotata constitutio habet clausulam decreti annullatiuam nō tenet vllo pacto, & dato quod ea teneret, non præiudicaret iuri quæsito per
supra allegata, reliquum est igitur, vt stante tam clarā
veritate, dicta Florita præferenda certè ueniat eidem
Luciæ secundæ vxori, ac palmā reportare itidē possit.
Prout ita iudicatū deliberate quippe fuit ad eius fauorem, in sacra Regia Audientia Barensi, in anno 1589.
Quo verò ad legata, facta eidemmet Floritæ, de
quib. per instrumenta producta plenè constat, cópertum est, quod omnia bona testatoris † extant tacitè obli
29 gata legatario pro consecutione legati. & ideo datur
concediturq; sibi hypothecaria in bonis ipsius testatoris. ut est tex. in l. 1. C. communia de leg. taliter quod
debet ipsi Floritæ legatariæ concedi assistentia super
bonis, quę fuerant in bonis & de bonis quondam testatricis, possessis per prædictum Benedictum, exclusa
præfata Lucia, tanquam posteriore creditrice.
Nec dissonat, quod ipsa Florita sit filiafamilias, &
proinde vti bona aduētitia pater in eis habeat vsumfructum, debeantq; pariter penes eum remanere, quippe quia cōstat mature in processu mulieres ipsas Longobardorum uiuere. immo incitat hoc in loco, quod præ-
30 sumitur † in regno, quod secundum illud uiuatur, nisi
contrarium probetur, vt per And. de Isern in prelud.
feud. in 3. q. & Afflict. decis. 248. fuit diu in cōsilio dubitatum, circa medium.
Sed clarissimum est, quod de iure Lōgobardorum
31 pater † non habet filiam in sua potestatē, & sic cessat
effectus nimirum patrię potestatis, & quicquid quærit
filius, quærit sibi, teste And. de Barulo in trac differentiarum in 8 differentia, allegādo ad hoc Carolum de
Tocco. in l. inter fratres, in tit. de præscript. in Longobarda, deducendo plures effectus, qui resultāt ex hoc,
& præsertim, quod filij iure Longobardo uiuentes,
quicquid quærunt, quærunt sibi, unde nunquam re uera emancipantur, & consequenter mulier ipsa debet
habere integra legata.
Verùm enim uerò ponendo gladium ad radicem,
32 circumscripto etiam omni iure Longobardo, † quod
meritò equidem Lucas de Pēna appellat ius Asinum,
in l. 1. C. de conducto. & pro. lib. 11. immo Bal. de Vbaldis, consi. 21. quero secundum quam legem, nu. 2. inter consilia criminalia, in fol. uol. 1. protulit magnum
quippe uerbum, huiusce ius Longobardum per desuetudinem abrogatum reperiri.
Concludo in præsentiarum ac ueritatis attingo scopum, quod duo ad hoc idem de iure communi vrgēt
in præsenti casu, uidelicet, quod in duobus testamentis productis, Benedictus ipse extiterat institutus hæres uniuersalis, & ab eo legatum eidem Floritæ. Sed
33 clarum est, & in iure uerissimum, quod ubi pater † in aliquo hæres uocatur una cum filio in testamento, pater
tunc in portione debita filio, nullum habet usumfructum. ita glo. communiter approbata in auth item hæreditas, in uers. forsan, quam sequitur, & commendat
Pau. Cast. ibi, C. de bonis quę liber. & abūdantissimus
D. Antoninus Thessaurus decis. 156. Auth. ubi laboriosè & utiliter more solito quamplurima sculpit, maturat, ac seminat ad materiam d. auth. item hęreditas,
pro qua etenim sententia facit ad propositum institutumque nostrum, quia uidemus, quod si pater succedat ab
intestato filio suo in aduentitijs, una cum alijs suis filijs, pater tunc in illa parte filiorum nullum sibi acquirit usumfructum. conclusiuè itaque dicendum est in
præsenti casu, quod prædicta Florita debet habere, cōsequiq; integra legata in præmemoratis hæreditatibus, etiam nulla habita ratione usufructus paterni.
Sicuti ita iudicatum constanter extitit tandē, eadem
unica sententia, per eandem sacram audientiam Barensem, ad fauorem ipsiusmet Floritæ.

ARGVMENTVM.

Quod banniti ex statuti dispositione pro confessis & cōuictis habeantur, nec alia sit opus contra eosdem sententia.

SVMMARIVM.

1 *Damnatus ob homicidium capitali pœna afficiendus, nu. 2. 8. & 11. limit. nu. 12. & 13.*
3 *Bannitus negans se personam in banno descriptam, à iudice torqueri potest, & nu. 4.*
5 *Causa banni prius discutienda, quam ad sententia executionem deueniendum, Fallit in terris Ecclesiæ, vbi statim exequendum, nisi ad nouas defensiones bannitus speciali gratia fuerit admissus.*
6 *Exceptionem opponere volens contra bannum, nō audiendus, limita. vt ibid.*
7 *Princeps banniris literas ad nouas defensiones concedit, ne damnari innocentes contingat. ampliat. nu. 15.*
9 *Bannitus legitimè citatus & contumax repertus, habetur pro confesso, nec appellationi datur locus, limita. nu. 14.*
10 *Confessio oris propria, condemnatis comparatur, nec contra eam admittitur probatio.*
16 *Exceptio qualibet per statutum tolli potest, præter exceptionem innocentiæ, quæ est de iure naturali, & numero 17.*
18 *Testibus pro fisco introductis, eorumque dictis omnino standum.*

19 *Agnati*

19 *Agnati rei, ad eius innocentiã defensionem admitti possunt, num. 20. ampliat, num. 21. 22. 24. & 25.*
26 *Homicidium ad sui defensionem patratum non est punibile, cum vnicuique vim ui repellere liceat, etiam in foro conscientiæ, nu. 27. & qualiter probetur, nu. 31.*
28 *Clericus homicidium committens ad sui defensionem non peccat, nec irregularitatem incurrit.*
29 *Periculo alicuius iniuriæ personalis imminente, licite quis aggressorem interficere potest.*
30 *Insultatus licet fugiendo se saluare queat, nihilominus tamen insultantem potest impune occidere.*
32 *Lex contra eum semper præsumitur, qui rei illicitæ dedit operam.*
33 *Insultatus omnia iracundiæ calore facere uidetur, & ad sui defensionem, & nu. 34.*
35 *Prouocatus modum in se defendendo excedens, pœna extraordinaria, iudicis arbitrio, uenit puniendus, & numero 36.*
37 *Homicidium perpetrans vltra 10. annos, capitis pœna nõ plectendus, sed alia mitiori: fallit num. 38. cum 2. seqq. vbi 2. uide rationes.*

DECISIO CCCCXXXIX.

IN præsenti inquisitione, & re, de qua agitur, prætẽditur in Regia Audientia Capitinatæ Apuliæ, Comitatusq; Molisij, qd Claudius Trauatus inquisitus, condemnatusque in contumaciã, & reputatus tandẽ
2 foriiudicatus† ob homicidiũ per eũ perpetratum ab annis hinc septẽ, ueniat his tẽporibus, dum captus, carceratusque reperiatur, vltimo plectendus supplicio, & pariter exequenda sentẽtia contra eũ capitalis, quæ lata in processu discernitur ab illo tẽpore. Nã explorata extat Scribẽtiũ cõclusio, & in praxi similiter recepta, quod cum banniti habeantur ex statuti dispositione pro confessis, & conuictis, nõ solum per regni constitutionis, verum per statuta etiam totius Italiæ, huius suasu, ac impulsu contra tales nõ requiritur alia sentẽtia, nec alius nouus processus, cum eo ipso, quod tales foriiudicati in fortijs officialis deuenirẽt, qui eos condemnauit, debet sentẽtias cõtra eos prolatas exequi, facta nihilominus prius recognitione solũmodo personæ vniuscuiusque eorũ ita Bart. in l. diuus, nu. 5. ff. de cust. reorum, vbi profert quoque utile quippe verbũ, se sic sępissime practicasse, & in l. inter stipulantẽ, §. 2. nu. 13. ff. de uerbor. oblig. ubi in publicũ asserit ẽt, quod boni assessores ita seruant, & opinioni huic tanquã grauissimæ plurimũ tribuunt Salic. in l. quicunq; num. 2. C. de req. reis. & Igneus in l. lege Cornelia, num. 61. ff. ad Silanian. Follerius in pract. crim. in rub. captis foriiudicatis recognoscantur, num. 1.

Vnde constito, quod captus ille sit, qui in banno, ac foriiudicatione cõtinetur p eius cõfessionẽ iudicialẽ, aut per testes, statim emanata huiusmodi recognitio
3 ne omni prorsus abiecta† mora ad suppliciũ mittitur, ac destinatur, ita post Bar. in l. diuus, ff. de custod. reorũ Grãmat. decis. 24. prope fin. & sic ẽt post Ang. de Vbaldis. in leg. inter stipulantẽ, §. 2. nu. 4. ff. de verbor. oblig. plane explicat sic habere cõmunẽ, vniuersalemque practicã Carrerius in pract. crim. in prin. fol. 12. nu. 64. Io. de Arnono. com. 42. & epit. 87. & Grãmat. seu Bartholom. Vinciguerra super constitutionib. regni, fol. 54. num. 8. ubi hoc in practica ait ab antiquissimo tempore introductum extitisse, & sequitur Clarus in pract. crim. q. 96. post. num. 3.

3 Vbi annectit quoque,† quod si bannitus tunc negaret se esse illum, de quo in banno, & sententia, posset iudex omni dubio procul illum torquere, vt confiteretur se esse personam descriptã in banno, & astruit etiam hanc fore communem practicam post Marsil. sing. 72. Rolan. à Valle, consil. 60. num. 27. vol. 2.

4 Cũ itaque Claudius ipse inquisitus † confessus fuerit, se illum esse, qui in banno, & foriiudicatione continetur, vtique mittẽdus est ad supplicium, & decapitandus, vel suspendẽdus, secundũ ipsius sententię tenorẽ, nec opus foret alia defensione, neque vllatenus iudex tũc criminis ueritatẽ inuestigare, priusquã huiusmodi exequeretur sententiã, teneretur, quippe quia cũ ex dispositione statuti ille habitus sit pro confesso, & cõuicto, supinus foret iudex ipse, si cum ad nouũ processum fabricãdũ admitteret, aut vlterius iuestigaret, & ideo absq; vlla alia inquisitione criminis, nulla quidẽ interposita mora debet fieri executio banni, & sentẽtię. ita Clarus in prac. crim. q. 96. post nu. 4. vbi addit ẽt hãc esse cõi calculo receptã opinionẽ, & sic quoque communiter, & vniuersaliter seruari ante oculos ponit, Imol. in l. is qui reus, circa prin. ff. de publ. iudic.

Et licet aliquibus in locis contrarium seruetur, ut
5 videlicet† prius discutiatur causa banni, seu cõdemnationis, q̃ illa exequatur, vt semp ita seruatũ fuisse in Parlamento Rothomagẽsi affirmat Igneus in leg. 3. §. si maritus, nu. 15. ff. ad Silanian. tñ in Terris Ecclesiæ nulla admodũ fieri põt alia discussio, sed sentẽtia est omnino exequẽda, nisi bannitus obtinuerit ad nouas defensiones admissionẽ, p notissimã dispositionẽ motus proprij Pij Quinti, quodque ita & taliter seruatur in terris ipsius Ecclesiæ, vt nulla possit opponi exceptio cõtra banna, & sentẽtias, nisi uigilãter ab ipso sũmo Pontifice, vel eius signatura desuper fuerit gratia specialis obtẽta ad nouas defensiones, quæ quidẽ literę ad nouas defensiones regulariter cõcedũtur, licet quandoque nõ, secundũ facti, & personarum qualitatẽ, vt in solitis delinquere, & diu inueteratis in banno, & capitalibus psonis, & similibus, qui oẽs facta recognitione, ne minimo quidẽ spacio tẽporis interiecto debẽt mitti ad suppliciũ, prout annis superioribus pseuerãter, ac expedite seruabar illustrissimus, & reuerẽdissimus Cardinalis Alex. Sfortia tũc Romaniæ, & Marchiæ Anchonitanæ Legatus, q iubebat tales delinquentes illico, festinanterq; decapitari, secundum banna, & sententias aduersus eos latas.

6 Et quod† nullus audiatur, etiam si uelit aliquam opponere exceptionem contra bannum ipsum, absque eo quod fuerit admissus ad nouas defensiones, seruari in Ducatu Mediolani de consuetudine in medium exposuit Clarus in pract. crim. quæst. 96. post nu. 5. debeat tamen iudex esse nouissimi iudicij memor, & non ita impium, atque sitibundum sanguine quippe humano se ostendere, quin supersedeat aliquo temporis spacio ab executione banni, & sententiæ, adhoc ut agentes pro ipso bannito, deuento in manibus Curiæ procurent defensiones à Principe obtinere, & restitutionem aduersus bannum, & sententiam. Nam debet quippe iudex ipse in huiusmodi executione supersedere per 30. dies, antequam sententiam exequatur, intra quod temporis spacium

tenetur ex conscientia Principem consulere, immo ipsum rogare pro restitutione aduersus bannum. iuxta leg. si vindicari, C. de poenis, quam diuinã prope constitutionem Diuo Ambrosio cohortatore promulgauit Imperator Theodosius. vt habetur in c. cum apud Thessalonicam, 11. q. 3. & quamplurima quoq; circa hoc profundit Neuizan. lib. 6. Syluæ nuptialis, nu. 49. Gramma. voto 31. Crau. consi. 319. col. fin. & Cuiacius, lib. 5. emend. cap. 9. qui hanc l. si vindicari, conciliat cũ cum l. pen. C. de custod. reorum, cui videbatur esse contraria, prout & nos in Sylua cõmunium opinionum, opinio. 638. Princeps rescribens, num. 1. & seqq. lib. 2. imitatione intercedente, expressam itidem commendationem, aut vtilitatem ad d. l. si vindicari, attinẽtia explicauimus. Et quamuis id nullatenus quippe animaduertant aliqui temerarij Criminalistæ, vti nimis sitibundi carnis humanę, & in rebus agendis parum exercitati, atque versati, ac sensum rectum penitus deponentes, immoderateque, ac inconsiderate agentes; nihilominus hoc venit necessario quidem custodiendum, ac obseruandum à quolibet iusto, & religioso iudice. Si autem Princeps denegaret tunc defensiones bannito post nonnullos adhibitos recursus, vtiq; posset hoc in statu tutissima fretus conscientia bannum, ac sententiam executioni demandare. prout ipsa quoque Regia Audientia non semel tantum in similib. casibus mãdatis Principis obtemperauit in anno 1583. cum duobus alijs sequẽtibus, taliter quod ipsi Regiæ Audientiæ sua voluntas tunc lex fuit, atque norma.

7 Imò Princeps, † tanquam benignissimus, debet huiusmodi literas admissiuas ad nouas defensiones concedere, etiam non petentibus, ex officio, ne contingat innocentes damnari, veluti obseruat iustissimus senatus Mediolani, secundum Boss. in pract. crim. in tit de liter. Princip. nu. 4. & Clarum, in pract. crim. q. 94. in fi. vbi aiunt, quod Senatus Mediolani iubet, huiuscemodi literas ad nouas defensiones transmitti ex officio ad ipsos iudices. quibus mandat bannitos, capitaliter damnatos, & captos audiri in eorum defensionibus, etiam illis non petentibus, & ideo expedire quidem refert Boss. in pract. in tit. de reis perquir. col. 1. quod Lud. Sfortia Dux Mediolani dicere solebat (nolo vt quis moriatur propter contumaciam.)

Vnde in pręsentiarum ad propositum, institutũq; redeundo nostrum, prædictus Claudius ita captus, &
8 foriiudicatus † venit de iure ad supplicium mittẽdus. vt sic se habet communis practica Doctorum, & classis tota eorundem ita meditatur, secundum Ang. de Vbaldis in l. inter stipulãtem, §. 1. nu. 4. ff. de uer. oblig. & Carrerium, in pract. crim. fol 64. num. 12. & ista fuit originalis doctrina Bar. in l. Dinus, nu. 5. ff. de custod. reorum. & in l. inter stipulantem, §. 1. nu. 13. ff. de verb. oblig. vbi astruit etiã, ꝙ boni assessores ita obseruant, & Sal. quoque in l. quicunque, nu. 2. C. de requir. reis, Igneus in l. lege Cornelia, nu. 61. ff. ad Silanian.

Quæ omnia faciliter obtinent quoque locum in regno, vbi non requiritur alia sententia, prout exigitur in ficta confessione per statutum inducta, sed sufficit sententia tantummodo ipsius foriiudicationis, in qua
9 nõ appellatur: nam † si quis extiterit legitimè citatus, secundum formam constitutionis regni, citationis literæ, & deinde fuerit similiter effectus, reputatusque contumax, & bannitus, denuoq; in circulo anni foriiudicatus, habetur pro conuicto, & confesso, ideoq; non appellat. vt in constit. pęnam eorũ, per quam quidem constitutionem prohibetur appellare, ac ẽt Principi, & Regi supplicare. imò existimat in eo loco Afflict. in 9. not. quod si extitisset rescriptum similiter per Principẽ, facta supplicatione, in qua foriiudicatus nolebat de impedimento docere, nisi in huiusmodi rescripto fuisset specialiter derogatum d. constitutioni, imò nisi extitisset dictum, expressumq; etiam non obstãte constitutione ipsa pœnam eorum, illud minimè valeret, nec vllo modo foriiudicato prodesset, ex eo, quia supplicare Regi prohibetur, & sequitur commendatque Carrerius etiam in loco ante signato, post nu. 60.

Secundò accedit, ꝙ homicidium isti inquisito attributum probatur per plures testes, deponentes omnes de uisu, licèt quodammodo ipsi deponant illud factũ extitisse ad occisi prouocationem, & ad ipsius inquisiti defensionem, prout extat etiam propria oris confessio einsdem Claudij, qui fatetur homicidium hoc se patrasse, idque se fecisse prouocatum, ex quo illato sibi vulnere in spatula per Tarquinium prędictum, statim euaginauit cultrum, quem solebat secum ferre, & ad necessariam defensionẽ vulnerauit eum in pectore, ex quo vulnere is cecidit tunc in terram, & reman-
10 sit uita orbatus, vnde stante † propria oris confessione, opus quippè non est alia defensione, quoniam confessio ipsa solet condemnatis comparari. l. 1. ff. de confess. & l. unica, C. eod. nam quis contra propriam cõfessionem uenire nequit. l. generaliter. C. de reb. credit. l. confessionibus, ff. de interrog. actio. & ca per tuas, de probat. Crau. consi. 171. nu. 4. Et tanto magis cũ confessio isthæc facta fit super facto proprio, in quo non cadit probabilis error. l quanquam, ad Vellejan. nec contra cõfessionem ipsam super facto proprio admittitur probatio, ita Bar. in l. non fatetur, ff. de confess.

11 Sequitur ergò, quod † iste homicida veniat in pręsentiarum plectendus pęna mortis, quæ homicidis hodie imponitur, prout hæc extat communis, concorsq; omnium in iure Scribentium opinio. attestante Bossio in pract. crim. in tit. de homicid. nu. 109. quæ quidem pœna hodie locum obtinet, tam in nobili, quàm in plebeio, & rustico, committente homicidium, nulla qualitatis personarum habita distinctione. & opinionem hanc recipit practica absque difficultate aliqua, vt testificatur Iac. Boullen. in repet. ad l. capitalium, §. famosos, nume. 64. ff. de pœn. quem refert, & sequitur Clarus in pract. crim. in §. homicidium, post nu. 18. firmans ibi post Ang. de Vbald. Afflict. Marsil. & Placam, pœnam legis Corneliæ, quæ erat in nobili homicida deportatio, & omnium bonorum confiscatio, hodie non esse amplius in vsu, sed esse omnibus homicidis inditam mortis pœnam, Roland. à Valle, consilio 58. in princ. lib. 4. Claudius de Battandier in pract. crim. regula 87. & est text. in l. 1. ff. ad leg. Cornel. de sicar. ubi Marsil.

12 Sed his nõ obstantib. † Regia Audiẽtia ipsa reformata, seu potius annullata foriiudicatione, de qua agitur, condemnauit prædictum Claudium ad pœnã exilij, per triennium continuum, idq; ex rationib. & causis infrascriptis. & primò: quia cõi Doctorum calculo receptum est, ꝙ licèt ex statuti forma bannitus habeatur pro confesso, & conuicto, potest nihilominus per viã exceptionis talis bannitus captus, banni, foriiudi-

cationisque

cationisque tunc executionem impedire, dummodo exceptio huius generis sit, quæ si opposita à principio extitisset ante bannum, & fori iudicationem, ad illam, seu illud, processum, deuentumque nõ fuisset. ita Bart. in l. non videtur, la prima, in fi. ff. de iudic. & Card. Albanus ibi in add. & ista extat communis conclusio, attestante Rolan. à Valle conf. 60. nu. 30. vol. 2. quẽ refert, & sequitur Clarus in pract. crim. q. 94. post nu. 5. nam tunc auditur bannitus, & iudex cognito super exceptione ista, declarabit iudicium, ac bannũ esse nullum. ita Nellus in tract. bannitorum, in 2. part. primi temporis, in 2. q. in fin. Marsil. pract. crim. §. vlt. q. 27. sing. 72. vbi ait hoc perpetuo notandum, & conf. 16. nu. 33. & conf. 32. nu. 20.

13 . Quæ nempe conclusio habet etiam locum, † tã in bannitis ex forma statutorum, quod habeantur pro confessis, & conuictis, quam similiter in foriiudicatis in regno, ex forma constitutionis, pœnam eorum, in tit. de forbannitis, & foriudicatis. vt per Io. Amonium in soliloq. 14. & in epit. 87. & Carteri. in pract. crim. in prin. fol. 13 post. nu. 75.

14 Immo vbicunq; iudici liquet huiusmodi † contumacem non fore culpabilem, minimè eũ potest vllatenus quippe ad mortem condemnare, vel si constet eũ necpœna mortis teneri, minus potest ad eã condemnare: sed vel debet talis tunc absolui, licèt contumax ẽt repetiatur, si elucet eum innocentem esse, vel eum condemnare alia pęna citra mortem, qñ delictum tale non discernatur, ꝙ delinquens contumax veniat pęna mortis plectendus, idq; eo casu iudex agere debet, ẽt si reus cõtumax fit. veluti ita colligitur ex verbis Bal. in rub. C. de manum. vindict. & sic etiã deliberat Bar. conf. 100. incip. à domino Cyno de Bononia, col fin.

15 Quæ profecto conclusio † faciliter probatur ex textu in l. si non defendantur, ff. de pœn. nam si post cõdemnationem, & cõfessionem liqueat de rei innocentia, non debet tunc contra eum executio corporalis vllatenus fieri. ita Innoc. in ca. significantibus, in fi. de. purg. vulg. quodque testimonio accurato ornatur ẽt, & finu quoq; circumgestatur Bal. in l. fi. col. fin. C. de confess. & Sal. in l. fin. col. 3. C. de quæst. immo hæc assidue tractando Marsil. sing. 72. in fin. testificatur forè menti tenenda, atque itidem practicasse, existens assessor in ciuitate Fauentiæ, prout hoc idem idẽmet Marsil. consuluit, & omnium iudicio probauit conf. 43. At nonius in sing. Soliloq. 51. & epit. 87. Carrer. in loco prænotato. post nu. 72. vbi silentio non inuoluit, quod si pateat de innocentia ipsa, foriudicatus liberari misericorditer queat, immo præstãter quoque restaurat Balthas. de Rimbosis conf. 77. nu. 3. inter consilia diuersorum criminalia, lib. 1. executionem contra inquisitum condemnatum neutiquam fieri posse, nec debere, de cuius innocentia iudici constaret.

Nec non proeademmet opinione stringit etiam efficacissime quidem id quod scribit Bald. in l. edita, in repet. Paduana, col. pen. C. de eden. dũ concedit, quod

16 † per statutum potest tolli omnis exceptio, preter exceptionem innocentiæ, quæ est de iure naturali. cle. pastoralis, de re iud. & idem Bal. in l. 1. §. Offilius, col. pen. ff ne quis eum qui in ius vocatus est vi eximat, patefecit etiam, ꝙ Princeps non potest auferre defensionem, quæ excludit crimen, id est meram defensionem ostẽdit, nec facit quo minus de ea disputetur, per tex. in d. clem. pastoralis, licèt secus quippe sit de alijs defensionibus, & exceptionibus de iure positiuo inductis, veluti in his terminis hoc argumento vtitur Natta conf. 444. post nu. 10. & seq. vol. 2.

Cum itaque in casu nostro non obscurè quidem pa

17 teat de † innocentia istius rei capti, sequitur nitida iuris conclusio, ꝙ foriudicari nequaquam poterat, taliter quod foriudicatio ipsa extitit nulla, & indigestè emanata. ita Carrerius in d. pract. fol. 13. nu. 76. ꝙ autem innocentia huiusmodi manifesta sit, liquet ex testium depositionibus, à Curia receptis, qui testes omnes deponunt (*che Tarquinio morto disse a detto Claudio Saretti mai altro, ch'un becco cornuto vituperato, & Claudio gli diede una mentita, & vn schiaffo, & che Tarquinio cauò mano a una storta, qual portaua sotto il ferraiolo, & all'hora ammenò verso detto Claudio, & gli fece una ferita in vna spalla, et che subito esso Claudio cauò mano a vn cortello, ch'haueua adosso, & se strinse al detto Tarquinio con darli vna botta in petto, & che poi Tarquinio disse oime, & subito cascò in terra, & morì*) ex quibus nempe testibus constabat ante foriudicationem, & liquet ẽt hodierno die de innocentia inquisiti, taliter ꝙ ille veniebat omnino absoluendus, vel saltem alia plectendus pęna leuissima, nec poterat de iure vllatenus foriudicari. vt per Carrerium in loco aliàs supra mentionato, nu. 76. & ita consuluit in proprijs terminis Thomas Doccius, consi. 76. nu. 10 cum alijs seq. lib. 1. inter consilia criminalia diuersorum, vbi planum facit, ꝙ reus absens damnari nequit vllo pacto, vbicunque per dicta testium de sua patet innocentia.

18 Quibus testib. † pro fisco inductis, & informatiuis, & eorum dictis tenetur omnino fiscus ipse, & curia sta re. ita Rom. cõsi. 104. in fin. Paris. consi. 50 nu. 60. vol. 1. Cæph. consi. 14. nu. 16. & consi. 82. nu. 47. vol. 1. Ant. Gabriel cum alijs aggregatis per eum conclusio. 1. tit. de testibus nu. 14. in suis communib. conclusionibus, vbi porrigit etiam istam esse ueram, communemque opinionem, quam complexus est quoq; Thobias Nonius, consi. 99. num. 10. & 18. Ias. consi. 52. col 4. vol. 1. Crau. consi. 201. nu. 2. Gozadin. consi. 42. nu. 9. & Bursat. consi. 20. nu. 23. vol. 1.

19 Immo tanto magis hæc locum obtinent, † cum Agnati ipsius inquisiti interuenerint, qui comparuere pro rei defensione, allegauereq; homicidium hoc ad necessariam defensionem patratum, qui non fuere aliter auditi, nec admissi, prout admitti, & audiri debebant, dum ad inquisiti innocẽtiæ defensionem veniebant, non certè vt iudicium in se susciperent, sed tantummodo ad informandum animum iudicis de innocentia ipsius. ita Cæpoll. consi. 48. col. 4. uers. item non obstat, & Rolan. à Valle in terminis conf. 47. post nu. 23. & seqq. vol. 3. Et sic, cum isti agnati, fecerint constare de innocentia, vtique bannitus non potuit modo aliquo foriudicari, prout ita prouidenter traditur cautela per Afflictum in constit. regni, pęnam eorum, in 3. not. vt euitetur foriudicatio.

Nam agnati licèt nõ admittantur, vt procuratores

20 ad defendendum, tñ † admittuntur ad allegandum, proponendũq; innocentiæ causas, & consequenter ad informandũ, instruendumq; iudicis animũ de defensionib. rei, ac de eius statu, ut per Ang. de Vbaldis in l. planè, ff. de pet. her. Cæpol. in d. cõs. 48. & Rolan. ẽt in pall. cõs. 47. Folleri. in pract. crim. in rub. foriudicẽtur, nu. 7.

nu.7.& seq.& nu.27.& seq. vbi discurrit, quod proponi per affines ipsos etiam possunt, ad impediendum sententiæ foriudicationis, alia uaria iusta, legitimaq; impedimenta, & præsertim absentiæ, captiuitatis, carcerationis, infirmitatis, itineris non tuti, & similium.

21 Quę nempe instituriо† innocentię inquisiti potest fieri, non solum per procuratores, agnatos, & cognatos, uerum quoque per quoslibet amicos, ēt ante bannum, & foriudicationem, ac etiam postea, ut per Arnon. quem refert, & sequitur Carrerius in pract. crim. fol. 13. post nu. 76. Follerius in pract. crim. in rub. forindicentur, nu.7.& 26.& Io. Ant. de Nigris in c. regni 355. siue quis sit foriudicatus, nu. 23. ubi tanquā summus practicus, & in tribunalibus uersatissimus profert magnum quippe uerbū, atque testificatur habuisse de facto, qđ vbicunque foriudicatus extitisset quouis modo, legitimoq. inuolutus impedimēto, ut post annum possit in integrum restitui ad probandum de impedimento ipso, & ita non semel tantum extitit ēt obseruatum in casibus occursis annis superioribus in sacra regia Audientia Barensi, & Apuliæ.

22 Immò etiam mulier, † licèt non admittatur ad accusandum, admittitur tamen ad iudicem informandum de delicto, ita Cępol. cons. 49. Ruin. cons. 9. col. 2. vol. 5. Bossius in tract. suo causarum criminalium, tit. an in criminalibus iudicijs quis possit pro absente interuenire, nu. 8. vbi similiter repræsentat, sequendo Corneum cons. 17. col. 3. uers. nec prędictis, vol. 3. quod licet instructor capitula producere nequeat, nec testium examinationem, receptionemve procurare, quia hoc modo reo pręiudicium inducere posset: nihilominus valeret dubio procul testes ipsos iudici nominare, eumq́ue pariter requirere, ut ad innocentiam explorandam uocati, debeat eos examinare: imò auget quoq; eo in loco, quod si casus accideret, audiret benignè quidem tunc huiusmodi comparentem, non obstantibus quibuscunq; ordinibus, statutis, & obseruationibus status Mediolani contrarijs, & commendat etiam Rolan. cons. 47. post num. 26. volum. 3. ubi annectit etiam, quod hoc tenetur agere iudex, etiam nemine petente, aliter imputari posset in syndicatu, & hinc in medium affert Ioan. de Imol. in c. veniens, extra de accusatio. se euasisse vnum à pęna banni, cui assentitur ibi Anan. Alex. consil. 4. col. 1. vol. 6. vbi demonstrat ita vidisse Bononię seruari, & quod ipse ibi, & alibi ita sępissimè quidem seruari pręcepisse: & sic itidem seruari, practicarique se uidisse affirmat Marsil. cons. 39. nu. 33. & cons. 73. nu. 42.

23 Ex quib. omnibus † sequitur expeditè, quod dū cum stabat de innocentia ante bannum, & foriudicationē, nō potuit vllatenus certè deueniri ad ipsam foriudicationem, ut per Afflict. in constitutio. pœnam eorum, in 3. notab. & potissimum in casu nostro, in quo elucebat homicidiū patratum ad necessariam innocenter defensionem, sicq́ue purè apparebat ex innocentia ipsa ex processu informatiuo, secundum Carreri. etiam in pract. crim. in loco prænotato, sicq́ue etiam in statuto, quod contumax habeatur pro confesso, & conuicto, minimè gentium condemnari potest, si de innocentia liqueat, ita Marsi. in pract. crim. §. postquā, in 3. notab. Afflict. vbi supra, & Thomas Doccius cons. 76. post nu. 12. inter consilia criminalia diuersorum, lib. 1.

Quæ multo magis locum obtinet facilem in casu, de quo agitur, stante, quod antequam extitisset facta
24 foriudicatio, comparuit † pater ipsius inquisiti, qui ardenter quidem fassus fuit homicidium ipsum, sed petijt (vt rectum fuit) se admitti ad ostendendum, filium suum occidisse prædictum Tarquiniū ad sui corporis tutelam, atq; necessariā defensionem, cum qualitatibus adiunctis ā lege condecenter requisitis: taliter quod iudex, secundum officium suum tunc tenebatur liberè eum admittere, & audire, ita Iacob. Nouellus in tract. ad defensam, in §. varij, num. 12. & Cæpoll. cōs. 46. col penult. ubi indicat ita obseruatum extitisse Veronæ, atque etiam in alijs tribunalibus, resocillat cons. 47. colum. 2. versicul. sed prædictis non obstantibus, & cons. 49. per totum, ubi similiter diffundit, quod tunc pater non dicitur admitti pro alio, dū comparet pro filio, sed dicitur reuera pro se admitti, cum una, & eadem persona, & caro censeatur. l. fin. C. de impub. & alijs substitutio. Alex. cons. 48. nu. 1. vol. 1. Bertr. consi. 131. num. 3. vol. 3. Curt. iun. cons. 138. nu. 19. Alciat. cons. 7. num. 6. lib. 4. Soc. iun. cons. 4. nu. 7. vol. 2. & magis de eo afficitur quod filius patitur, quam si ipse patiatur, ut per Soc. iun. cōs. 134. nu. 43. vol. 3. cui pater etiam plusquam sibi ipsi timet. teste eodem Soc. iun. cons. 51. nu. 3. volum. 4. imò propter filios propriam vitam odio habuit. l. fin. §. si quis, vbi Alex. de bon. eorum qui mort. sibi consc. imò vlterius & pro suo interesse pater compater, & pro honore, & vtilitate propria, ut per Bonifac. de Vitellinis in tract. maleficiorum, in rub. de procur. & excusat. Cæpoll. cons. 54. & cons. 56. in princ. & Nouell. in loco præcitato, num. 12. vbi planum facit ita se vidisse obseruari Veronæ, Padue, & Cremæ, Blancus in pract. crim. in §. visis indicijs, & Ruin. cons. 9. col. 2. vol. 5.

Vbi annectit etiam idem esse stante statuto, quod nemo admittatur, uel audiatur pro culpato, utpote
25 quia illud tunc † ad patrem non extenditur, & Ruinum vehementer sequitur Rolan. à Valle, consi. 47. post numerum 33. vol. 3. inquiens hoc adeo uerum esse, quod similiter pater ad plenam profecto probationem admittatur, ut p Ang. de Vbaldis in l. reos, col. 1. C. de accusat. & Ruin. cons. 118. col. 1. vol. 5.

Vnde in præsentiarum, dum discernitur ad banni, foriudicationisq; sententiam capitalem, aduersus istā reum deuenire non potuisse, reliquum est pro stabilimento, ne hęc omnia ita transcursa manca, truncaq; reperiantur, ut assumam nonnullas cōclusiones, apud summos legum proceres antiquos, & recentiores indiscrepanti calculo approbatas, quarum prima illa ex-
26 tat, quod † homicidium ad sui defensionem patratū, non est punibile, cum licitum vnicuique sit uim vi repellere, & hoc vulgatissimum est, & commune, attestante Cataldino de Boncompagnis cons. 53. lib. 1. inter consilia criminalia diuersorum, & est textus in l. ut vim, & de iustit. & iur. vbi extat huius materiæ locus ordinarius, & istam opinionem fore magis communem perhibet Placa cap. 28. sub nu. 3. lib. 1. delictorum, imò ea recepta reperitur omnium gentium more, & consuetudine, ut cōmemorat Cæpoll. cons. crim. 42. uersic. & profecto.

27 Quæ nempe opinio procedit † etiam in foro conscientiæ, tanquam communis, ut per Clarium in §. homicidium, post numero 24. in pract. crimin. nam defendere, ut uim vi repellere, tam secundum leges

ciuiles, quam secundùm canones licet, cùm defensio ipsa sit de iure naturali. vt in clem. pastoralis, de re iudic. & in ca. de occidendis, 23 quæstione 5. & dicta l. vt uim, Iacobus de Graffis in decisionibus casuum cõscientiæ, cap. , o. nu. 22. libro 2. nec non eadem sententia adeo uera est, vt illa procedat etiam pro defensione rerum suarum, & sic defendere licitum est non tantùm personã, sed etiam bona. Glossa in ca. dilecto fili, de senten. excommunicat. & ista extat communis, concorsque omnium in iure Scribentium opinio. vt p Carreriũ in sua practic. crimin. fol. 371. nu. 19. Clau dium Seysellium in dict. leg. vt vim, nu. 43. & sequẽti, Plotum in repet. l si quando, nu. 106 Cod. vnde vi, & Clarium in dicto §. homicidiũ, nu. 45. Imò ilthęc opinio locũ fortitur ẽt pro defensione proprij honoris. nam periculum famæ æquiparatur periculo vitæ. l iusta, ff. de manumissis vindict. & hoc est cõmune quippe dictũ, teste Iacob Boullen. in repetit. l. capitaliũ, §. famosos, nu. 161 ff. de pœn. Vnde uigilãtia, contemplationeque accuratissima intuendum semper est illud quod ante oculos posuit Paulus ad Corynthios primę, capit 9. bonũ est enim mihi magis mori, quàm vt gloriam meam quis euacuit & illud etiam prouerbiorum, capit. 5. non des alijs honorem tuum. & illud aliud Ciceronis libr. vltimo Tusculan. quęstion. conẽ pro igitur honore, contempsenda etiam pecunia, quid re

28 linquitur quod extimescẽdũ sit? Taliter q † homicidium committens ad sui necessariam defensionem, etiam q clericus existat, minime tunc peccat, neq; irregularitatẽ hodie incurrit, cle. 1. de homicid. Iacob de Graffiis in decisionibus casuũ conscientiæ. capit. 64. nu. 6. & sequenti, libro 2. & Simon Maiolus Episcopus Vulturarien. in tractat. de irregularitatibus, & alijs canonicis impedimẽtis, de homicidio, capit. 4. nu. 6. cum alijs sequentibus, vbi circa explanationem præsentis speculationis tradit magistraliter quidem octo utiles, necessariasque declarationes. & quemadmodum clericus occidens aggressorem ad sui defensionem necessariam non euadit irregularitatem itidem trucidans clericum similiter aggressorem ad meram defensionem minime irregularis efficitur, clemen. si furiosus, & ibi Glossa de homicid. & Iacob. de Graffiis in dict. capitul. 64. num. 16.

Et ideo si immineat periculum alicuius iniuriæ personalis, potest quis licite tunc aggressorem interficere. ita Bar. in l. 1. numero 8. Cod. vnde vi, & nunciauit Angel. de Vbaldis in l. is quis aggressorem, numero 2. Codic. de sicar. hoc practicasse in ciuitate Venetiarum, defendisseque pariter quendam de homicidio accusatum, & refert Marsil. consilio 81. nu. 16. & de hoc mirandum non est, quoniam honor vitæ præferendus venit. l. isti quidem, ff. quod metus causa, & Virgil. in 5. Aeneid. vitamque uolũt pro laude pacisci. taliter quòd secundum Ioan. Chrysost. sup Matthæum, honoris magnitudo his qui non digno viuunt honore, stimulus incipit esse pœnarũ cũ honor ipse ex grauamine nõ resultet. l. nõ quasi, §. si plures, ff. de fideicommiss liber & l. ab eo, Co. de fideicomm.

Secunda uero conclusio, quæ redit in memoriam, ea instigat hodiemet tamquam notissima, quòd etiã

30 † si insultatus possit se fugiendo saluare, licitum sibi nihilominus fore tunc ipsum insultantem impune interficere. prout hæc extat communis sententia, determinatioq; Doctorum. teste Ias. nu. 38. & Deci. nu 35. in dict. l. vt vim, immo etiam magis cõmunis. vt p Dominũ Camillum Plautium eo in loco, vbi annecti, quoq; ita se multotiens consuluisse, atque itidem habuisse casum in ciuitate Parmę, ibiq; sic consuluisset & consi. suo se subscripsisse complures Doctores illustres, ac illud similiter approbasse gloriosissimum amplissimum, atque integerrimũ Collegiũ DD. Mediolani, & huic opinioni assentitur etiã Carrerius in sua pract. crim. fol. 403. nu. 131. Riminald. conf. 44. nu. 12. Io. de Amicis consilio 77. nn. 5. Bossius in sua pract. crim. in tit. de homicid. nu. 86. Etiam si insultatus posset quoque sine periculo fugere, adhuc minimè mõ aliquo terga uertere teneretur, sed tuendo se tunc occideret, potuit (vt æquum, rectumq; fuit) occidere aggressorem ipsum. & ista est sententia cõmunis à tota Scribentium classe approbata. ita Alex consi. 109. nu. 4. vol. 1. & consi. 119. nu. 12. vol. 7. Alex. de Neuo cons. 77. nu. 7. lib. 1. inter consilia criminalia diuersorũ Fel. in ca suscepimus, de homicid. vbi affirmat istã fore cõmunẽ opinionẽ, siue insultatus sit persona, cui sit dedecori, ignominiæq; terga dare, vt esset capitaneus, vel eques, miles, & alia persona belligera, & nobilis siue nõ, itã ẽt Tyraq. in tract. de nobilit. c. 20. num. 64. Bertr. cõs. 290. nu. 10 volu. 3. in prima par. & consi. 128. nu. 1 vol. 7. & ita maiori quidẽ studio cõsuluit superioribus annis excellẽtissimus V. I. Doctor Dominus Iulius Viuius frater meus, expertissimus, vt auditor generalis tot illustrissimorũ Principum, idest Principis Sulmonis, Marchionis Piscariæ, & Guasti, & aliorum. quæ nempe opinio potissimũ locum obtinet in impetu facto ab æquali, prout manifestatur in casu nostro. ita illustris Dominus Petrus Calephatus præceptor, & promotor meus recolendæ memoriæ consil. 103. num. 11. inter consilia criminalia diuersorum, lib. 2. vbi planum facit, quòd aggressus ab æquali nõ tenetur fugere, & Iacob. de Graffiis in decisionibus casuũ conscientiæ, ca. 64. sub nu. 9. & sequen. libro 2.

Tertia conclusio postremò illa subintrat quoque,

31 † q non est necesse, vt † probetur in specie necessitas defensionis, sed satis est, quòd reus probet simpliciter, quod fecit ad sui defensionem. prout communiter teneri ad lucem adduxit Carrerius in loco præcitato, numero 126. & Dec. in d. l. vt uim, numer. 17. & istam fore magis ueram, magisque communem opinionem nnnciauit etiam ibi Dominus Camillus Plautius, numero 89. & ab ea non esse in practica recedendum prodidit Clarius in d. §. homicidium, post numerũ 33. Ad probandum enim, quòd aliquis fuerit in periculo vitę sufficit probare, quòd aduersarius veniebat armatus contra ipsum & est communis opinio, denunciante Bertran. in dict. consilio 128. nn. 3. Claudio Seysellio in dict. leg. vt vim, post numerum 54. Grammat. consi. crimin. 56. num. 9. Non enim tenetur quis expectare, quòd prius ab alio percutiatur, vel offendatur, sed si ille sibi mortem minetur. potest statim illum percutere, veluti ad hoc citatur Bal. in l. 2. nu. 18. C. vnde ui, & Glo. communi consensu ab omnibus Doctoribus approbata. testibus fidelissimis Petro de Barbobus consi 97. nu. 21. inter consilia criminalia diuersorum, Domino Petro Calephato. dulcis memoriæ consi. 88. nu. 21. consi. 89. nu. 3. & consi. 90. num. 4. volu. 2. inter consilia criminalia ipsa diuersorum, Ioan.

Ioan. de Amicis cons. 116. sub nu. 5. & ita in facti contingentia absolutum extitisse quendam nobilem, qui alium sibi minas inferentem occideret, extricauit digestè more suo Afflict. super prima parte constitutionum regni, rub. 9. nu. 33. & rub. 13. nu. 30.

Cæterum nō cadit his temporibus hæsitatio, q̄ iste reus excesserit quippè modum ex dolo, sed potius ex culpa in se defendendo. ideo transcurrendum est, pri-
32 mo † legem contra illum semper re uera pręsumere, qui rei illicitæ operam dedit. l. si ex plagis, §. tabernarius, ff. ad legem Aquiliam. Nec non contra eū quoq; qui alterum aggressus fuit. l. 1. §. cum arietes, ff. si quadr. pauper. fecis. dic. Veronens. consi. 28. col. 2. similiterque contra eum etiam, qui primo iniuriari cœpit; l. si non conuicij C. de iniur. ac denique contra eum, qui primò arma extraxit. ita Flotian. in l. scientiam, §. qui cùm aliter, ff. ad legem Aquiliam.

Secundò q̄ insultatus, & prouocatus semper præsumitur facere ad sui defensionem, ad hocq; sufficit se insultatum constare, l. 1. §. cùm arietes, ff. si quadr. pau per. fecisse dic. gl. in c. in summa, 23. q. 3. l. multa facinora, & ibi Cyn. C. ad legem Iuliam, de vi.

33 Cùm † insultatus, & prouocatus quicquid facit, ira cūdiæ calore facere uidetur, l. quicquid calore, de reg. iur. & l. si adulterium cum incestu, §. Imperatores, ff. de adulter. cùm secundùm Senecam in prouerbijs, difficile quippè sit iniuriam conuenire cum patientia.

Tertiò defensionem esse licitam, iure naturali instigante, suasum omnib. extat clem. pastoralis, de re iud. c. suggestum, de appell. notarunt in d. l. ut uim, And. de Isern. in c. quoniam, nu. 12. de pac. ten. quæ si permittitur pro rerum defensione, non solùm uulnerando, sed etiam occidendo, ut habetur in l. 1. ubi gl. Bald. & cęteri, C. unde ui, à fortiori permittitur quoq; pro defensione personarum, arg. l. in seruorum, ff. de pœn.

Quartò q̄ cùm præcedat offensa, est probabilis terror alterius offensæ, & uidetur quis facere ad defensionem quicquid facit. ita Veronen. consi. 29. col. 6. & consi. seq. col. 8. & Bonifac. in tit. de insultu, num. 9. imò in omnem quippè euentum tunc circa hoc statetur iuramento aggressi, & præsertim ubicumque tractaretur de promotione ad ordines. ita Iaco. de Grassijs, ex ratione uiuacissima, in decisionib. casuum conscientiæ, c. 64. nu. 11. lib. 2.

Quarta conclusio illa demum similiter urget, ut conceptum meum rectum denudare queam, quòd li-
34 cèt † aggressus modū, terminumq; excedat in se defendendo, utique erit tunc puniendus, non quidē pœna ordinaria homicidij, sed solummodo de excessu pęna extraordinaria mitiori, arbitrio iudicis, & hoc non solùm obtinet locum, quando excesserit modum ex culpa, ut extat communis opinio, ut per Soc. iun. consi. 36. nu. 10. uol. 2. uerùm etiam si excessisset modū ex dolo ut prodidit communiter concludi per Doctores Carreri. in sua pract. crim. fol. 409. num. 152. & seq. & commendat Couarru. in clem. si furiosus, post nu. 9. de homicid. ac etiam Bertrand. consi. 274. nu. 2. uol. 2. in 2. parte, & testatum dereliquit Clarius in d. §. homicidium, post nu. 34. q̄ in omnem quippè casum occidēs aggressorem se defendendo, nunquam teneatur de occiso, & ita hoc editum ex communi omnium Scribentium sententia, meminit Gram. consi. crim. 56. nu. 7. & ad summum debet mitius, quā capitali pęna puniri, & hanc esse receptissimam ab omnib. sententiam post Soc. iun. cons. 117. nu. 17. uolum. 3. indicauit Clarius ubi supra, & ita infinitis propè uicibus, per trigin ta sex annos, quibus uersamur in hac legali palestra, uidimus in casibus occursis, obseruari in magna curia Vicariæ, & in sacro regio Cōsilio, & in regijs Audientijs prouincialibus regni.

Ex quibus omnibus satis clara remanet conclusio,
36 quòd † homicida iste in casu nostro non uenit pœna ordinaria mortis puniendus, sed alia mitiori extraordinaria, tum ex allegatis iuribus, tum etiam quia saltem negari non potest, q̄ is patrauerit homicidium prouocatus, quo casu licèt non excusetur. ut per Boer. consi. 4. nu. 28. loquentem de iniuriato, qui iniuriantem iniuria affecerat, tamen mitius punitur. in dubio enim ille qui est prouocatus, præsumitur facere id q͞d fecit causa se defendendi. & non causa ultionis. prout ita benè approbant iura, & Doctores, teste Marsi. consi. 137. nu. 8. & sic in facti contingentia extitisse seruatum in quodam homicida, qui uerbis iniuriosis extiterat prouocatus, testificatur Clarius in pract. crim. q. 60. nu. 18. & sic in casu notabili occurso in fęlicissima, illustrissimaq; patria nostra ciuitatis Aquilæ annis superioribus antiquis excedentibus centum annorū curriculum, consuluit tūc temporis famosissimus V. I. D. Dom. Colutius de Valle ciuis Aquilanus, de quodam nobili de Camponeschis, qui prouocatus ab alio nobili de Crispis verbis iniuriosis, (come traditore, cornuto, & Infame,) illico nullaq; interposita tunc mora interfecit ipsum nobilem de Crispis, quòd esset liberandus à pœna mortis, ac altera mitiori puniendus, cui consilio (ut hisce oculis uidimus) se subscripsere etiam ea tempestate celeberrimi Doctores Dominus Ascanius de Porcinarijs, Dominus Petrus Paulus de Simeonibus, Dominus Cæsar Viuius, & Dominus Ioannes de Leonardis, nobiles ex genere, & uirtute compatriotæ nostri, qui omnes isti nostri maiores antiqui Patres in eo consilio reum tūc in Curia Aquilana per trium annorum circulum ad exulandum damnatum extitisse, ac postmodum huiusmodi sententiam in magna curia Vicariæ confirmatam testificantur.

Sexta conclusio (vt extrema cum primis cōiungan
37 tur) illa restat, q̄ † vbicumque delictum antiquum extat, scilicet commissum iam supra decem annos, delinquens tunc non debeat vllatenus quippè puniri mortis pęna, sed potius mitiori. textus est in illustri quadā specula liberalitatis Principis cōstituendus, in l. si diutino, ff. de pęnis, qui ad hunc rectum, genuinumq; sensum, sanctè, misericorditer, religiosè, communiter, & fideliter allegatur, consideratur, atq; substentatur per glo. Bar. & alios ibi, Sal. in l. sernos, col. 11. C. ad legem Iul. de vi pub. Marsi. sing. 454. cursus tēporis, Alphan. in collectaneis iuris ciuilis, loco 984. Anchar. Barbat. & Roch Cur. in c. fin. de consuet. vbi sectione prima, cap. 11. sub nume. 6. & sequenti, profert utilissimum quippè uerbum, istum esse casum pro amico, pro eo liberando à mortis pœna, ob homicidium ultra decem annos commissum, itaq; hoc pariter digito ligandum fore, & sequitur quoq; Afflict. in constit. terminum uitæ, num. 12. & in constitutio. institiarij non per calendas, sub num. 7. ubi affirmat etiam d. l. si diutino, dum eā allegasset in congregatione sapientū coram Rege Alph. 2. sibi tunc magnū honorem attulisse, & in de-

ci^{si}one 287. sub nu. 1. & sequentibus & ita extitisse iudicatum in magna curia Vicariæ cõmemorat Grammat. decisione 11. in fine, homicidam, stante maximè temporis diuturnitate, fuisse ad pœnam quinquennij in insulam relegatum.

Et quamuis Clarius in prac. crim. quæst. 60. sub nu. 32. asserat d. l. si diutino, aliquando se vidisse obseruari solummodo in leuibus quippe delictis, non autem in atrocibus, tamen ante oculos ponendum est, non forè vllatenus recedendum in actu practico à tã perspicua legis dispositione, atque Doctorum traditione, quàm nostri maiores patres, tam antiqui, quam moderni approbauere omnes communiter, indistinctè il lam locum obtinere, non solum in leuibus ipsis delictis, verum etiam in atrocibus, atrocioribus, & atrocissimis criminibus, enumeratis per glo. in l. auxilium, in vers. atrocioribus, ff. de minoribus, ob q̃ equidem non immerito iudicauit sacrum regium consilium Neap. ad fauorem homicidæ ex diuturnitate præsertim temporis pœnam minorandam. vt per Gramm. decisione vndecima, in fin.

38 Et nihilominus homicidium graue certè est omnibus delictis, exceptis his, † quæ ex proposito diuinã maiestatem offendunt. vt patefacit Antonius de Padilla in l. transigere, nu. 77. C. de transactio. & nihil mirum, nam homicida dicitur diabolus. vt per Augustinum super Matthæum. & tanto magis, cum aliquãdo homicida ipse corpus, & animam occidat. vt aperit Iacob de Graffijs in decisionibus casuum conscientiæ, cap. 60. nu. 2. & sequenti, lib. 2. vbi ponit exempla, vocatq; pariter homicidium grauissimum crimen. Est tamen bene verum, q̃ vbicunq; quis per decem & vltra annos ita bannitus, foriiudicatusq; reperiretur, & in huiusmodi perseuerando statu deueniret in fortiã curiæ. tunc nullatenus quippè posset gaudere beneficio d. l. si diutino, nec vllam aliam opponere exceptionẽ, etiam nullitatum, verum sentẽtia, foriiudicationis eo casu foret executioni demandanda. prout ita iudicatũ religiosè, vigilanterq; extitit in sacro regio consi. Neapol. teste Grammat. decisio. 34. Andreas.

39 Et ratio ea est, vltra assignatas † per nostros maiores, nam secundum Cassiodor. lib. 1. epist. 14. malum quum perseuerat, augetur, & remediabile bonum est in peccatum correctio. immo ut per eundem Cassiodor. lib. 4. epist. 21. vituperationem generant, quæ in medijs conatibus ægra deseruntur. malum enim est peccare, sed diabolicum perseuerare. ita gl. in l. consentaneum, C. quomodo & quãdo iudex sent. profer. debet, in vers. perseuerauerit. & sic peccatum aggrauatur considerata diuturnitate ipsius, & cõsequẽter ex temporis diuturnitate illud augetur. can. schisma, 24. quæstio. 1. & de pœn. dist. 5. §. 1. & sequentibus, taliter, q̃ (ut habetur prouerbiorum cap. 4.) uia impiorum tenebrosa, nesciunt vbi corruant. & hinc plurimũ quippè incitant rationes Augustini in sermone quartæ dominicæ de aduentu, vbi omnes perscrutando uias, atque rationes, ita ibi planum facit, nolite fratres mei contemnere peccata, in quibus fortè consuetudinem iam fecistis: omne enim peccatum consuetudine uilescit, & fit homini quasi nullum sit, obduruit, iam dolorem perdidit, & ualdè putre est; nec dolet quod non dolet, non pro sano habendum est, sed pro mortuo computandum, quando autem tãgitur, pungitur calcatus, nec dolet, pro mortuo habendum, nec non de corpore præcidendum, intantũ q̃ peccantium assiduè minimè misereatur Deus. ca. Diaconi sunt, in §. 93. d.

Altera itidem posset assignari ratio uiuax isthæc pro præsentis uertatis stabilimento, quòd re uera bannitus ipse, ac foriiudicatus habetur pro mortuo, & sic loco mortuorum diffidenter, horribiliterque reputatur. l. actione, §. publicatione, ff. pro soc. l. 1. §. filium, ff. de bon. poss. cont. tab. & §. publicatione, inst. pro soc. & explicat magistraliter ac diligenter quippè Dominus Ioannes Botta consi. 39. in testamento, nume. 22. cum alijs sequentibus, nam huiusmodi banniti, seu foriiudicati ad instar auium se gerunt, cum animalia pennata minimè reuertuntur dum incedunt, ita Gregor. super Ezechielem, & habetur de pœni. distin. 1. in cap. pennata.

ARGVMENTVM.

Alienatio facta à delinquente ante crimen commissum, cum nulla fraudis suspicio immineat, valet ac tenet, licèt postea contra alienantem sententia condemnatoria ob delictum fuerit lata: secus, si fraus appareat verè vel præsumptiuè, quo casu, fisco reuocatoria competit.

SVMMARIVM.

1 *Alienata per delinquentem ante delictum cõmissum, num quid ueniant in confiscationem bonorum.*

2 *Fraus tanquam res difficilis probationis ex coniecturis probatur.*

3 *Alienatio facta à delinquente omnium bonorũ ante delictum, an præsumatur facta in fraudem?*

4 *Alienans ante delictum commissum, si post ipsam alienationem factam steterit in possessione rei alienatę, num dicatur fecisse alienationem in fraudem fisci, vt ei competat reuocatoria? nu. 5. & 6.*

7 *Alienans ante delictum clam & occultè, an faciat præsumi alienationem ipsam factã in fraudem fisco, ita vt reuocatoria fiscus delicto ei concedatur? nu. 8. & 9.*

10 *Delictum minus præsumendum est, quemadmodum præsumitur etiam contractus minus malus.*

11 *Alienatio vbi facta in personam sanguine coniunctam, & deinde delictum secutũ sit, an reuocetur à fisco tanquam in fraudem facta?*

12 *Alienatio etiam non omnium bonorum, sed maioris partis, vel eorum, quæ preciosiora sunt, etiam extraneæ personę, non autem coniuncta facta, veluti fraudulenter celebrata à fisco reuocatur, dummodo tempore donationis, seu alienationis præcederet inimicitia capitalis, vel alia causa.*

13 *Alienatio facta ante delictum, incontinenti deinde secuto crimine, dicitur facta in fraudem fisci, dummodo præcederet quæuis minima spes futuri delicti.*

14 *Fiscus reuocat alienationem factam, si incontinenti secutum sit delictum donantis: sed tenetur tunc fiscus emptori, in quem extant bona alienata pretium restituere, & supra nu. 1.*

15 *Opinio communis attendi non debet quando contraria firmatur optimis rationibus.*

16 Con-

16 *Coniectura donationis omnium bonorum coniuncta perso- na, uel alteri facta non sufficit sola, sed requiritur causa ob quam fraus præsumatur.*

17 *Fisco competit onus probandi, quòd tempore alienationis subesset causa inimicitiæ capitalis, uel alia, propter quā verisimiliter deuentum sit ad delictum, ad hoc ut alienatio tanquam emanata in fraudem reuocetur.*

18 *Fundans se in dispositione qualificata, tenetur probare dispositionem, & qualitatem.*

19 *Donatio facta filijs per patrem ante attentatum delictum non præsumitur in fraudem fisci celebrata, ut ei competat reuocatoria.*

20 *Donatio inter patrem, & filium regulariter non ualet, sed firmatur iuramento.*

DECISIO CCCCXL.

QVidquid habent uirum emptores bonorum A. contra fiscum hodie conferunt ad eorum fauorem. vnde necessario quidem disceptandum est
1 in sacra Audientia Barensi, nunquid † alienata per ipsum A. ante delictum per eum commissum ueniāt in confiscatione bonorū? itaq; resolutio difficultatū omnium ab hac communissima, expeditissimaq; distinctione pendere proficisciq; colligitur, quòd si alienatio facta extet a delinquente ante crimen cōmissum, & hoc qppe casu nulla fraudis suspicio immineat, ualeat utique, ut teneat, etsi postea is qui alienauerit, deliquerit, & contra eum pariter sententia condemnatoria subsecuta fuerit. si uerò liqueat fraus uere, uel præsumptiuè, ualeat etiā alienatio, sed fisco competat procul dubio reuocatoria. ita Alber. & cęteri Doctores antiquiores in l. post contractum, ff. de donationib. ubi Picus, nu. 11. in medium affert opinionem istam communiter receptā, cui acquiescit etiam Bossius in pra- ctic. crim. tit. de bonoru mpublicat. nu. 44. & Clarius in practic crimin. quęst. 78. nu. 17. quibus in locis Doctores ipsi intelligunt hoc procedere pręsertim cum grano salis, ut hscus reuocando tunc alienata à delinquente ante perpetratum delictum teneatur emptori, in quem bona alienata extant, pretium restituere.

Verum enimuero isthęc materia adeo obumbra-
2 ta, absconditaque discernitur, ut in præsenti re † ex cōiecturis fraudem probari, tam in ista, quā in alia materia Doctores admittant, & potissimum Oldr. cons. 324. col. 3. & Picus in dict. leg. post contractum, num. 22. Beccius cons. 52. cum simulatio, nu. 41. & sequentibus, vol. 1. in tantum quòd nunciauit in proposito Bald. cons. 149. col. 2. uol. 1. quòd probare fraudem difficile quippe sit, & ideo ea quę determinari per certā regulam non possunt, subtilitati iudicium committuntur, ut per Crauet. cons. 143. nu. 13.

Vnde tum pro resolutione puncti huius, tum etiā pro causę decisione quinq; casus considerandos esse constanti quidē animo minime dubitandū est. itaque primus casus suo primo loco nulla dubia cogitatione
3 proponitur iste, q † si alienatio facta fuerit à delinquēte, ante delictum, oīum bonorum suorum, reputetur emanata tunc in fraudem. ita Picus in dict. leg. post cōtractum, numero 14. & Bossius etiam, & Clarius in locis prætitatis, qui omnes planum quoque faciunt istā fore omnium in iure Scribentium communē sententiā, nec huiusmodi coniecturē, ut simplicem, & per se ullo quidem modo suffragari, & ista demum est veritas: vtpotè quia isthæc coniectura recipitur et si post ipsam alienationem omnium bonorum delictum ex interuallo secutum extiterit, dummodo aliqua ex inscriptis qualitatibus similiter concurrat, vel q itidem tēpore donationis, seu alienationis causa præcederet, ob quam delictum deinceps perpetratum fuerit, seu si tempore alienationis capitales uenditor habuisset inimicitias.

4 Secundus fructuosus est casus, q † si alienans steterit post ipsam alienationem factam in possessione rei alienatæ, id etiam efficeret, vt facile quidem præsumatur alienationem simulatam extitisse, veluti regulare quoque extat, vt inter multas coniecturas quę interuenire solent ad detegendum contractum simulatum, illa præsertim obseruetur, quotiescunque uenditor ipse, non obstante uenditione facta, adhuc in possessione rei actualiter permanet. vt libertime disseminant Bar. in l. sicut, §. superuacuum, nu. 5. ff. quibus modis pign uel hypothec. soluat. Iason cons. 36. col. 2. vol. 5. Soc. sen. consil. 18. col 9. uol. 1. Dec. consil. 235. nu. 3. & consil. 692. in fine. Curtius Iunior, consil. 108. num. 11. & consilio 110. nume. 3. Laurentius de Pinu consil. 96. pro resolutione eorum, nume. 12. & sequen. Ruinus consilio 119. num. 1. uol. 1. Gozadinus consilio quadragesim nono, numero 55. In tantum quòd in terminis nostris illiusmodi existentia in possessione rei alienatę facit dubio procul præsumi alienationem ante delictum factam per deliquentem simulatam extitisse, ut sentit Alberic. in dict. l. post contractum, & Picus etiam ibi, numero 23. Clarius in practic. criminal. quæstione 78. & Ioannes Botta consilio 59. est non modica, numero trigesimooctauo, vbi loquitur in donatore remanente in possessione rei donatę, vt pręsumatur tunc donatio simulata, atque nulla.

5 Cæterum isthæc coniectura † in casu nostro, tanquam infructuosa admitti non potest tum quia de iure regulariter non semper ea uera extat, & potissimum eo casu, quo uenditor, qui facta venditione stetit in possessione, respondit que de fructibus eidem emptori, id deliberate commendant Doctores vt faciat facilites cessare omnem & quancunque fraudis suspicionem. vt explicauere Bartolus in dicta leg. sicut §. superuacuum, numero sexto, Deci. consilio 461. nnmero vigesimo, Gozadinus, consilio nonagesimoquarto, in fine. Brunus consilio 38. numero decimoquarto, & Dominus Menochius de arbitr. iudic. casu 39. sub numero quarto, libro secundo, centur. 1.

6 Tum etiam, nam uerius quippe † discernitur, atque receptius ut eo tantummodo casu coniectura hęc admittatur, quo tempore alienationis subesset causa, propter quam delictum commissum extitisset, alias secus, & ita re uera in practica quotidie obseruatur apud iustissimos, uigilantissimosque iudices, ex testimonio Bossij, & Clarij in locis antesignatis, quicquid suaserint Albericus Picus, & alij tam uetustiores, quam etiam iuniores interpretes in dicta leg. post contractum, qui id minimè considerauere, ut scilicet ad hoc dicatur in præsenti ca-

sit alienatio simulata, ex eo quòd alienans in possessionem steterit rei alienatæ, oporteat etiam ut concurrat qualitas hæc, ut tempore alienationis præexisteret causa, ob quam delictum perpetratum extitisset, aliàs secus.

Tertius verò casus ad rem nostram spectans, simplex, & absolutus ponitur à Pico in d. leg. post contractum, nu. 26. vt † si alienatio facta extitisset in occulto, ex hoc præsumatur fraus, ita vt reuocatoria hoc casu (secuto delicto) fisco competat, cui quidem opinioni quamplurimi Doctores facilè assentiuntur, & præsertim Clarius in d. practic. crim. q. 78. nu. 18. asserendo itidem illam communem fore.

7

Immo omnes hi Doctores adducti fuere ad illiusmodi stabiliendam opinionem ex regula illa generali, qua passim omnes vtuntur, quòd ex † actu clam gesto fraus præsumitur, vt tradidere Soc. inn. cõs. 31. nu. 49. vol. 2. Parif. consi. 57. num. 27. vol. 4. Grat. consi. 2. nume. 34. & 46. volum. 2. & Dominus Menochius de arbitr. iudic. casu 194. numero octauo, libro secundo. centur. 2.

8

Nihilominus præsentem penetrando materiam solito quidem studio non præcipitato, animaduerto huiusmodi † coniecturam solam, simplicemque de per se nullatenus profectò sufficere, nisi alio adminiculo, cõiecturaque concomitante, & cõsequenter nullo admodum pacto procedere, nisi etiam hoc casu tempore alienationis causa subesset, ob quam delictum commissum fuerit. quæ nempe opinio constantissima extat, tum quia militant illemet rationes, quibus anteriores coniecturæ in casibus præmemoratis stabilitæ repeririuntur. tum etiam quoniam ita coniecturam istam alienationis in occulto emanatæ considerauere Albericus, & alij omnes uetustiores Scriptores in d. leg. post contractum. & tanto magis, cum securè colligi possit etiam donatio isthæc facta ex alia causa, scilicet ne habeatur de ea notitia ab illis, qui ab intestato succedunt, vel alia ex causa fauorabiliori.

9

Quæ nimirum causa ita simplex alio non concurrente adminiculo potius præsumitur, ut † re ipsa hoc casu minus delictum præsumatur, præsumique possit. l. merito, & ibi Doct. ff. pro socio, l. hæc enim, ubi Bar. ff. de suspect. tutor. Bald. in leg. fin. col. fin. de ædilit. actio. Alciat. de præsump. regula 3. in 6. præsumpt. Aretin. consi. 31. col. 3. Ruin. consi. 199. col. 2. vol. 2. & consil. 1. col. 2. vol. 3. & hoc adeo uerum est, ut in delicto etiam expeditè locum habeat, secundum Alex. consilio 113. colum 2. versic. ita in proposito, uolum. 4. quemadmodum præsumitur quoque contractus minus malus. vt per Romanum consilio 204. unde ad rem redeundo nostram, isthæc opinio, quòd si alienatio emanata extitisset in occulto, nisi alienationis tempore causa subesset, ob quam delictum fuerit perpetratum, non ita fraus præsumeretur, ut fisco competeret reuocatoria, serenius etiam comprobari, roborarique posset, utpote quia si huiuscemodi qualitas requiritur in præcedentibus casibus, & in eorum etiam coniecturis, quæ grauiora, probabilioraque sunt, ergo & multo magis in hac coniectura quæ minus secura, potens, constansque exisit.

10

11 Alter quoque quartus casus est, † ubicunque alienatio facta fuerit in personam sanguine coniunctam & deinde secutum sit delictum, tunc utique illiusmodi alienatio, ueluti in fraudem fisci facta, ab eo reuocatur. ita Oldradus, Albericus, Bartol. Picus, & cæteri tam antiqui, quam recentiores omnes in d. leg. post contractum, Beccius consi. 52. nume. 55. & sequentibus, uolum. 1. Laurentius de Pinu consi. 96. pro resolutione, numero 14. Bossius in practic. crim. in tit. de bonorum publicat. num. 46. & Clarius similiter in sua pract. crim quæst. 78. sub num. 17. qui asseruere etiam huiusmodi coniecturam receptam fore in practica. ipse uerò contemplor, atque itidem ante oculos pono animaduertendum magnopere fore, coniecturam istam haudquaquam intelligendam esse generaliter in omni alienatione, etiam particularis rei immobilis, sed procedere in omnium bonorum alienatione, & præsertim in donatione omnium bonorum coniunctæ personæ facta. hoc enim casu ex isto magno excessu alienãdi, fraus rectius, efficaciusque colligitur. l. omnes, §. Lucius, ff. de his qui in fraud. credit. & ita loquuntur Battol. alijque omnes in d. l. post cõtractũ, & tradidit Natta consi. 162. nu. 6. & quamuis ubicũque extitisset facta alienatio de omnibus bonis, etiã in extraneum, isthæc coniectura sufficeret de per se. vt per Bart. Picum, & alios in dict. l. post contractũ, & Nattã consi. 212. nu. 3. vol. 1. tñ robustius, firmiusq; omnes Scribentes locũ obtinere concedunt, quando ea donatio fuisset facta coniunctæ personæ, & ista est ueritas, quia vbicunque extat facta alienatio rei particularis in coniunctum, tunc certe raro contingit, quin defendi possit, quòd huiusmodi alienatio rei particularis immobilis facta quidem extiterit ex causa vrgenti, atque necessaria, quo inquam casu fraudis præsumptio penitus excluditur. vt explicat Angelus de Vbaldis in leg. siquis post hac, col. 2. Codic. de bon. proscript. per textum in leg. fina. in fin. C. de litigios. & in l. alienationes, Codic. famil. ercisc. quem in istis terminis refert, & sequitur Natta in d. consi. 212. nu. 4.

12 Sed † quotiescunque alienatio ipsa non foret omnium quippe bonorum, uerum maioris partis, vel saltem eorum, quæ magis preciosa essent, tunc profectò defendi facile posset illa opinio, vt huiusmodi alienatio extraneæ personæ facta, vel coniunctæ uti dolosa, fraudulenta, atque callida à fisco reuocari queat, & eo facilius quando facta reperiatur sanguine coniuncto, quam quidem opinionem sequuntur Scribentes in dict. leg. post contractũ, & Beccius cõs. 52. nume. 54 volu. 1. eamque stabilissimam existimo, vel quòd extiterit facta alienatio omnium bonorum ad fauorem extranei ex causa onerosa, uel lucratiua, vel etiam ad commodum coniunctæ personæ.

Vnde non obstante persuasione Clarij, Pici, & aliorum, ad manum ponendum quippe est, illam opinionem fore integerrimam, purissimamque, † si delictum fuerit secutum statim post donationem emanatam. argument. in l. ventri, in fine. ff. de priuileg. credi. & in l. concubina, §. res amotas, ff. rerum amotarum, & tradidit Ancharanus consilio 158. seu si tempore donationis subsistere capitalis quippe inimitia, uel aliã causa, propter quam intelligi possit delictum fuisse commissum, alias licet fuerit facta donatio de omnibus bonis etiam coniunctæ personæ, minime gentium celebrata censetur contemplatione

13

tione futuri delicti, de quo nulla admodum præcedebat spes, ita vt fisco competat reuocatoria, quæ quidem opinio uerior, ac uirilior extat, ac resocillata viuatioribus rationibus, immò habet etiam complures antiquos authores, qui eã complexi fuere, & præsertim illamet sũmopere placuit Paulo Castrẽsi in dicta leg. post contractũ, versic. mihi videtur hoc verũ.

Quintus & vltimus quoque casus plurimum itidem incitat, quem cõsiderauit Bartol. ibi, & alij vnanimes omnes, vt † si delictum incontinenti post alie
24 nationem secutũ fuerit, tunc dicatur celebrata in fraudẽ, taliter q fiscus eam reuocare liberè possit, cui quidẽ opinioni assentiũtur Picus eodem in loco, Clarius, & Bossius in locis etiam præmemoratis, & Sigismundus Loffredus cons. feudal. 21. num. 1. qui omnes non abiectè sciptitarunt eam communiter receptam.

25 Et quoniam eisdemmet rationibus isthæc † opinio prosterni, infringiq; posset, dum simpliciter, & de per se illam procedere, quispiam defendere procuraret: ideò eam minimè admittendã esse, non est ambiguũ nisi subesset ante donationem aliqua quæuis minima spes futuri delicti, vtpote si præcessisset aliqua causa, licèt leuis, nõ aũt inimicitia capitalis, & licèt ea opinio, vt isthęc coniectura simplex, & solitaria de per se sufficiat. sit cõmunis, vt mentionati Doctor. demõstrauerũt cùm opinio contraria innocentior, sinceriorq; imò robustioribus vallata rationibus discernatur, ẽt q cõmunis ipsa dissipata remaneat, attẽdi debet. vt p Felinũ nu. 54 & alios vniformiter oẽs in cap. 1. de cõstitu Hierony. Gabriel. cõsi. 100. num. 3. volu. 2. Vnde scopus tibi, ac finis sit in pręsenti speculatione solida resolutio tradita p Bartolũ in dicta leg post cõtractũ, sub numer. 3. versic. dico quòd tu debes, vbi in me
26 dium reserauit, quòd tam in coniectura † donationis omnium bonorum, quàm in quauis alia, vbicunque donatur coniunctæ personæ, ac alijs suprascriptis, necesse est, quòd causa præcedat, ob quam fraus præsumatur, aliàs huiusce coniectura, & quælibet alia de per se nulla via, nullave ratione sufficeret, cui quidẽ sententiæ præstanter acquieuere eo in loco Imol. etiam, Roman. & Paris. in additionib. ad Bart. in litera D, in ver. secunda præsumptio.

Quocirca generaliter concludendum est in om
27 nibus præmemoratis casibus ad † fiscum pertinere onus probandi, q tempore alienationis suberat causa quędã inimicitię capitalis, uel alia, ob quam probabiliter deuentum sit ad delictum, ita Bartol. in eademmet l. post contractũ, nu. 3. & Natta consi. 212. nu. 2.

Vnde vt fisco reuocatoria ipsa competat, dum
28 † fundat se in alienatione facta ob causam crimẽ perpetrandi, necessariò tenetur probare dispositionem, & qualitatem, ueluti probare similiter tenetur vnusquisque qui se fundat in dispositione qualificata; secundùm Bartolum in lege 1. §. quod autem, ff. ne quid in flum. public. Simon. de Prætis consilio 8. numero 24. & consilio 41. numer. 9. & Nattam consil. 153. num. 2. & consil. 474. num. 38.

His igitur coniecturis trutinatis, ac apparatè discussis, hoc tempore industriæ plurimum est adhibendum, respondendumque difficultatibus occur
19 rentibus, id est, donationem † inter viuos factam ad fauorem filiorum ante attentatum delictum ita validissimam, cõstantissimamque reputari, ut nullatenus ea per fiscum reuocari queat. quia etsi fuerit donatio facta omnium bonorum, seu maioris partis, & præsertim personis sanguine coniunctis: & quamuis etiam donator ipse in possessione eorundemmet bonorum remanserit post celebratam donationem, nihilominus ex quo nulla admodum suberat causa, ob quam verisimiliter deuentum fuerit ad huiusmodi delictum, sequitur de iure, ut nullo modo intelligi possit talem donationem factam extitisse in fraudem fisci, vt illi competat reuocatoria, & tanto magis cùm perspicuum quippè sit quòd ad hoc, ut coniecturæ fructuosæ sint, oporteat ante alienationem, uel subesse inimicitiam capitalem, uel aliam, propter quam uerisimiliter deuentum fuerit ad delictum. ueluti quicquid alij incitauerint, istam opinionem tamquam iustissimam nõ leui quidem labore, ac studio approbauere, atq; fortificauere Imol. & alij Antiquiores in dicta leg. post contract. 2, & Paris. & Barbat. in additionibus ad Bartolũ, & perillustres D D. pręceptores mei, Iulius Oradinus, & Restaurus Castaldus, quos audiui in famosissimo, venerátissimoq; studio Perusino superioribus annis legẽ illã interpretantes. quã ẽt sententiam, si scripta eorum benè cõsiderentur, nullo mõ improbãt Picus ibi, & Bossius, & Clarius in locis prænotatis, quamuis particulatim ita instructè, digesteque minimè declarent.

Nec itidem obstat postremo illa obiectio fisci,
20 dam se fundat in donatione † nulla, tamquam facta inter patrem, & filium, quoniam facilè dissipatur, cùm donatio hæc iuramento uallata reperiatur: ergo uerius est, & hodie absque scrupulo receptius, quicquid hactenus contradixerint complures antiqui, recentioresque Scribentes, vt huiusmodi donatio, tamquam iuramento firmata valida, & inexpugnabilis quippè remaneat. ita Baldus in l. secund. ff. de iureiurando, in leg. tert circa finem, Codic. de vsucapionib. pro donat. & consi. 420. volumine 1. Alex. consil. 8. vol. 2. & consi. 157. col. fin. eodem volu. 2. & consi. 20. colu. 1. volu. 3. Iason consi. 118. volumine 4. Chassan. consilio 7. colu. 5. & sequenti. Ruinus consilio 121. columna 1. volumine 1. vbi aperit etiam istam esse communem opinionem, Paris. consilio 53. numero 3. volumine 1. consilio 35. volumine 3. Crauetta consilio 20. columna 1. Gratianus consilio 7. numero 8. uolumine 2. Rubeus consilio 145. in fine, Anton. Gabriel. in conclusion. 4. de donatio. lib. communium conclusionum, & explananimus solito necessario apparatu in Sylua in opinion. 208. donatio facta à patre, numero 2. libro 1. & ita finaliter iudicauit quoque Parlament. Delphin. secundum Guidonem Papæ decision. 146. unde sacra Audientia ipsa angustijs, difficultatibusq; omnibus viriliter ac vigilanter consideratis, innocenter iudicauit ad fauorem donatarij prædictam donationem validam, ac eam nulla ratione posse fiscum reuocare, & similiter alienationem ipsam etiam ualidam, atque firmam in suo robore remanere.

ARGVMENTVM.

Feudum hæreditarium propriè dici, quando id alicui pro se, & hæredibus quibus-

cunque, sit concessum, & quod vasallus de eo disponere valeat.

SVMMARIVM.

1 *Feudum alicui datum pro se,& hæredibus, nec non successoribus quibuscunq;,uocatur merè hæreditarium, & ad extraneos facit transitum,nu.9.& 10.*

2 *Hæredem se probans primi inuestiti,immediatè uel mediatè,ad feudi antiqui hæreditarij successionem admittitur, idque in hærede uniuersali procedere,nu.3.4.& 7.*

5 *Feudi successio locum habet in transuersalibus usque ad 7.gradum.*

6 *Pater feudum pro se & hæredibus recipiens,quilibet filiorum in eo succedit,tanquam in feudo hæreditario,pro hæreditaria portione.*

8 *Filius in re certa institutus,in feudo hæreditario non succedit,sed requiritur vt habeat nomen quotæ.*

11 *Feudum hæreditarium in fideicommissi venit restitutione.*

12 *Feudo pro se & hæredibus quibuscunq; concesso, uasallus in testamento,nec nō inter uiuos de eo disponere ualet.*

13 *Testamenti habens facultatem, etiam substitutionem, & fideicommissum facere potest.*

DECISIO CCCCXLI.

IN causa feudali hactenus uentilata, atque festinata,læta quidem fronte,ut consuetum, solitumque est,ea paucula exaranda hac ueniunt tempestate,tum pro ueritatis cognitione, tum etiam pro stabilissimo præsentis resolutionis fundamento.circumscripta ita que illa firmissima,frequentissimaque omnium in iu
1 re Scribentium conclusione,quod feudum † tunc hæreditarium esse dicatur,ubicunque illud alicui pro se, & hæredibus concessum extat, & approbatissima etiam per Bald. & Andr.de Iser. in cap. primo, §. hoc quoque,de success. feud. Dec. consilio 185.columna secunda, & sequen. consilio 194. columna secunda, & consilio 390 numero quinto,Alexand.consilio 55. numero 9.volumine quarto, & consilio 28.numero 13.volumine quinto.Curtius iunior,consilio primo, numero 11.& consilio 155.numero 3.Ruinus consil. primo,numero duodecimo,consil.38.numero 19.& consil.162.numero.12.eodem volumine.Gozad.consil.4.nu.10.consil.8.num.36.& consi.26.numero 24. Paris.consilio primo,numero quinto, & consilio sequen.numero 17.volumine primo,ubi pariter annectit istam opinionem communem fore, quæ quippe cōuenientius etiam admittitur,ubicunq; in inuestitura dictum profectò sit,pro se, & hæredibus, & successoribus quibuscunque,tunc enim re ipsa dicitur merè hæreditarium, & transit quoque ad extraneos, ita Natta consil.159.in causa quæ verti speratur.numero 6.vol.1.Octauia.Cacher.decis.161.num.16.& communem esse porrigit cum alijs aggregatis per eum Roland.consilio 84.numero primo, & 24. volumine 4. Curtius iunior,consil.1.numer. 11. & consil. 138. in principio.

Hac igitur columna erecta, ac præsenti ueritate elucidata, extitit demum planè iudicatum feudum ipsum,de quo agitur antiquum esse, atque hæreditarium,ac Dom. Camillum ad illud pariter admittendum,utpote quia probauit affluenter quidem necessarias, opportunas, requisitasque qualitates omnes; primò itaque probauit se hæredem esse primi inuesti ti immediatè,uel saltem mediatè,scilicet descendentium ab eo,quæ extat prima quidem qualitas requisita ad hoc,ut quis ad feudi antiqui hæreditarij succes
2 sionem admittatur,† alias reuera succedere non posset,secundum Curt.iun.consilio primo,num.11. uersicul.secundum itaque,ubi auget etiam partem hanc veram esse,atque pariter receptam,& consil. 155.numero quarto.Brunus consi.18.colum.4.ubi post Alexand.consilio decimo,columna secunda,volumine 3. testificatur itidem communem,& Natta consil. 159. numero primo,& 5.volumine primo,Lofredus cons. 14.numer.38.Grat.consilio 4.numero 42.uolumine primo,Clarius in tractat.de feud.quæst.3.uersic. nunc prosequendo,& magis communem fore planum quoque facit Cæph.cons.224.num.57.vol.1.D.Menoch. cons.1.num.318.

Imò studiosè animaduertendum est etiam in præsenti speculatione,quod non solum requiritur, quod
3 sit hæres † sanguinis, sed etiam atque etiam hæreditatis,ita Natta in dict.consilio 159.nu.quinto,Alex. consilio decimonono,uersicul.non obstat,uolumine quinto,ubi affirmat fideliter quippè communem, & Curt.sen.similiter consil.82.colum.1.Alciatus consil. 60. num.9.& post complura Parisij tradit Roland. à Valle,consi.90.post numerum 14.volum. 4.& Octauia.Cacheran decisio.23.num.32.& in terminis viuacissimus,atq; doctissimus D. Ioan.Francisc.de Ponte cons.13.verè causa hæc.

Et adeo hoc uerum extat,ut opus profectò sit, qd succedat in uniuersum ius primo inuestito, uel ultimo vasallo defuncto,de cuius persona agitur, secundum Curt.sen. in dict. consilio 82. colum. 4. & sequen. ubi porrigit etiam, quod in huiusmodi feudo
4 hæreditorio † quis succedere non potest,nisi vniuersalis hæres extet:ex quo non sufficit,quod quis sit de descendentibus,& consanguineis,sed opus est, quod succedat in uniuersum ius primo recipienti, uel ultimo uasallo,de cuius successione agitur,ita Paris.consil.2.nu.23.volumine primo,Brunus consi.24. nu.2. Crauet.qui commemorat etiam esse communem,cōfutata opinione Decij contrarium consulentis, & Simon de Prætis consil.42.numero 12. Ioseph. Ludouic.conclusio.14.uersicu.infertur,numer. 109. in lib. communium conclusionum,& Rolan. cons. 10. post num.10.volum. 3.Vbi utiliter quippè explanat sententiam Parisij tenentis,quod vtrunq; requiratur, & aliorum fortificantium contrarium,quod opinio illa, quod sufficiat,quod quis sit hæres particularis,procedat,ubicunque quis extiterit institutus in re certa à primo inuestito, secus verò si a descendētibus ab eo: quia tunc necessario requiritur,quod sit hæres uniuersalis,& declarationem istam exprimit demum sussè Ruini cons.69.num. 16.vol.3.

Cum igitur in terminis nostris idem Doct. Actor. probauerit se esse hæredem, non tantum sanguinis, sed etiam vniuersalis hæreditatis ultimò morienti descendenti à primo acquirente, meritò in præsentiarū ad feudū,de quo agitur,tanq̄ hæreditariū uenit absq; scrupulo aliquo admitendus, nec vllatenus quippè perturbat, quòd non probauerit se fuisse de descendentibus,

dentibus, in quos à principio fecit trāſitum iſtud feudum de acquirente in eos, & quòd probauerit ſimiliter ſe eſſe cōprehensū in ſeptimo gradu: prout in trāſuerſalibus huiuſcemodi duæ probationes ſufficiunt, quòd ſcilicet quis ſit de trāſuerſalibus in quos feudū tranſijſſet de primo acquirente in eos, & quod ſit cōprehenſus in ſeptimo gradu, vſque ad quem gradum
5 datur † feudi ſucceſſio in tranſuerſalib. ſecundū Aluar. in c. 1. §. ſi capitanei, de feud March. Iacob. de Sancto Georgio in inueſtit. ſua, in verſ. præſentes, col. 2. Dec. conſ. 85. nu. 5. Pariſ. conſ. 23. nu. 221. vol. 1. Curt. ſen. conſ. 84. col. 3. Rolan. à Valle conſ 3. num 9. vol. 1. & conſ. 10. poſt numerum duodecimum, vol. 3. ubi denudat etiam eſſe communem.

Nec itidem intricat hodie modo aliquo illud mo
6 tiuum, quòd ubicunque pater † recipit feudum pro ſe, & hæredibus, quilibet filiorum tali feudo ſuccedit, tā quam in feudo hæreditario pro hæreditaria portione ſicuti extat deciſio Baldi in l. ſi tibi decem, § ſi pactus, ff. de pact. licèt circa hoc variæ reperiantur Scribentium ſententię, quando pater reciperet emphyteuſim pro ſe, & hæredibus, an ſufficeret tunc filium eſſe in re certa inſtitutum. prout cenſuit Bart. in l. ut iuriſiurandi, § ſi liberi, prope fi. ff de oper. liber. alij uerò ſentiere, quòd debeat filius habere nomen quotæ. ita Baldus in leg. liberi, libertæq; col. 7. C. de oper libert. Angelus in l Gallus, §. etiam ſi parente, ff. de liber. & poſthum. Salicetus in leg. 2 C. de iur. emphyteutic. & hanc partem de iure fore ueriorem porrigit Alex. in l. quædam, §. nihil, ff de eden. & eam ſequutus extitit conſulendo etiam conſ. 124. conſideratis his, vol. 5. & ſic videtur quodammodo, quòd alter frater ipſius Domini Actoris ſit admittendus pro dimidia in huiuſmodi feudo.

Reſpondetur deniq; congruenter huic etiam motiuo, prout ſupra maturè quidem conſideratū quoq; extat, quòd cum D. Camillus fuerit inſtitutus hæres in uniuerſa hæreditate à patre ultimo moriente, & alter eius filius. & frater reſpectiue extiterit ſimiliter inſtitutus in re certa particulari, abſque difficultate aliqua, hoc caſu idem Dominus Camillus tantummodo admittitur. ſecundum communem opinionem dilucidatam, atque exornatam per Curt. Iunior. conſ. 81. columna quarta, & ſequēti, ubi exprimit, quòd in feudo hæreditario quis non poteſt ſuccedere, niſi ſit hæres uniuerſalis, & quòd minime quippe ſufficit, quòd ſit de deſcendentibus, & iungatur ſanguine, ſed opor
7 tet, † quòd ſuccedat in uniuerſum ius primo recipienti, vel ultimo vaſſallo, de cuius ſucceſſione agitur. ut poſt Pariſium tradit Rolan. in allegato conſ. 10. num. 20. vol. 3. vbi declarat opinionem Pariſij inſtruentis vtrunque requiri, & aliorū ſentientium contrarium, diſtinguendo ex ijs, quæ in iſtis terminis profundit quoque Ruinus conſ. ſexageſimonono, num. 16. vol. 3. vbi facile profecto admittit opinionem illa, quod ſufficiat, ut quis ſit hæres particularis, procedere, quando quis extiterit inſtitutus in re certa à primo inueſtito, ſecus uerò ſi à deſcendentibus ab eo, quia tunc opus eſt, quòd ſit uniuerſalis.

Præterea in pręſenti re tradi quidem poſſet iſthæc etiam percommoda reſponſio quòd in feudo hære-
8 ditario non ſuccedit filius † inſtitutus in re certa, ſed requiritur, quòd habeat nomen quotæ. ita Natta conſilio 159. poſt nu. 21. vol. 1. poſt Angelum de Vbald. & Paulum Caſt. in l. quoties, C. de hær. inſt.

Imo cum eiuſmodi feudum hęreditarium utiq; ſit, etiam quo ad extraneos hęredes, propter illam clauſulam in inueſtitura appoſitam, pro ſe, ac hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſcunq;. teſte Soc. conſ. 266. in cauſa quæ uertitur, col. 14. vol. 2.

Et licet Imol. in leg. quod dicitur, ff. de uerborum
9 obligationibus, uelit, quòd ubicunq; feudum † conceſſum appareat cum clauſula, pro ſe, & hęredibus, & ſucceſſoribus, non ſit aliter feudum hęreditarium, etiam quoad extraneos, quia illud uerbum, ſucceſſoribus, refertur ad deſcendentes ſuccedentes de iure prætorio, per Gloſ. notab. In l ſtipulatio iſta, in vet. cæterorū, ff. de uer. ſignificat. nihilominus tamen inquit Natta in præmemorato conſ. 159. poſt numerum 18. quod iſthęc opinio Imol. etſi ingenioſe ſubſtētari quippè poſſet, tamen quòd is adhæret potius contrariæ, tamquā vallatę tutioribus fundamentis; & ſic tunc admittitur hæres vniuerſalis.

Poſtremo reſpondetur quoque, quòd in inueſtitura, non ſolum adeſt uerbum ſucceſſoribus, ſed ſucceſ-
10 ſoribus quibuſcunq;, quo inquam caſu feudum † abſque difficultate aliqua dicitur hæreditarium, etiam quoad extraneos. ita Baldus in c. imperialem, in principio, de prohibit. feud. alien. per Federic propter illud præſertim uerbum geminatum, quibuſcunq;, uult etiam uenire extraneos hæredes ut per Socin. Iunior. conſ. 42. nu. 1. & ſequenti, & Iul. Clar. cum alijs aggregatis per eum in tractat. de feud. quæſtione 9. poſt princip. & iſthæc extat re quidem uera crebrior Doctorum traditio, atteſtante Domino Octauiano Cacherano deciſione 161. poſt numerum decimumquintum, & Berous conſil. 130. num. 31. volum. 2. Ioanne Vincentio Hondedeo conſ. 109. numer. 21. & ſequenti, volumine 1. Cæphal. conſilio 523. numero 18. volumine 4.

Quo uero ad illud dubium etiam exortum in his fluctibus, commendandum non ſtagiliter hodie uenit, quòd pater ipſius Domini actoris non ſolum potuit teſtari dę huiuſcemodi feudo, tanquam hæreditario expreſſe, ſed etiam quando pater inſtituiſſet ſimpliciter, & grauaſſet reſtitui hæreditatem. imo itidem, feudum venit omni quidem dubio procul in re-
11 ſtitutione fideicommiſſi, dum extat hæreditarium † tranſiens de liberis, in liberos, licet etiam non ad extraneos. ita Bal. in l. cum uirum, in fin. C. de fideicom. Alex. in l ſi patroni, ff. ad Treb. Io. And in addi. Spec. in tit. de emphyt. §. nunc aliqua, in add incip. quęſtio dubia. Natta conſ. 159. poſt nu. 25. vol. 1.

Vbi non otioſè quippe concedit etiam, idem dicendum fore in eo feudo, quod extraneis dari poteſt, vt idem de illo ſit diſpoſitum. & ſic abſque controuerſia determinandum eſt, quòd ſubſtitutio facta eidē Dom. actori ſub illa conditione ſi ſine filijs ualeat, & quòd ſi euenerit caſus, quo ipſe deceſſerit abſq; filijs legitimis, & naturalibus, quòd ſubſtitutus filius teſtatoris, & ſic frater ipſius actoris admittatur, admittiq; debeat, & poſſit tunc ad fideicommiſſum feudi ex dicta ſubſtitutione: quę nempe ſubſtitutio, & fideicommiſſum feudi in terminis noſtris pleniſſimā obtinet efficaciam. ita Iaſon conſilio centeſimo quinquageſimo ſexto, col. 1. volum. 2.

Vbi

Vbi non anguste re vera similiter deliberat, quod
12 licet nulla admodum alienatio † in feudis ualeat, secundum literam textus in c. 1. de success. feud. nihilominus quod hoc limitandũ ueniat, ut verum non sit, vbicunq; feudum reperitur concessum cum clausula pro se, & hæredibus quibuscunque, quoniam tunc ex huiusmodi verbis, ita & taliter alterata, censetur feudi natura, ut vasallus possit de eo disponere in testamẽto, & inter uiuos, & sequitur Berous cons. 139. nu. 31. vol. 2. & ita in terminis etiam consuluit Rolan. à Valle cons. 10. post numerum 29. uol. 3.

Vbi constanter quippe determinat, quod habens
13 testandi facultatem † potest etiam de eo facere substitutionem, & fideicommissum, allegatque Socin. Iun. cons. 135. num. 2. & 32. vol. 1. & cons. 42. col. 1. vol. 3. imo idemmet Socinus Iunior cons. 22. vol. 1. vtiliter quidem tradit, quod quando feudum extat simpliciter hæreditarium cum concessione, pro se, & hæredibus, vel per similia verba demonstrantia esse hæreditarium, tunc qualibet testatoris dispositio in eo ualebit; etiam legatum, & veniet feudum in fideicommissi restitutione, & hoc idem approbat Bertr. cons. 46. volum 3. & hanc fore magis communem opinionem testificatur Roland. à Valle consi. 84. post numerum 31. vol. 1. & cons. 1. nu. 48. vol. 3. & Berous cons. 113. nu. 23. vol. 2. & porrigit quoque Roland. dicto cons. 84. post numerum 31. tale feudum hereditariũ, quod transit ad hæredes extraneos, non solum uenire in restitutionem fideicommissi, sed posse similiter alienari irrequisito domino, & uenire pariter in confiscationem bonorum, ex quo de illo re ipsa iudicatur, ut de qualibet re hereditaria ut per Socinum cons. 166. & Gozadinum cons. 84. num. 2.

ARGVMENTVM.

Dies solutioni adiecta pro homine interpellat, qua elapsa, debitor in mora constitutus dicitur.

SVMMARIVM.

1. *Dies interpellat pro debitore, eaque effluxa, in mora constituitur, limita nu. 3. 5. 8. 12. 14. & 28. & in quibus actib. locum habeat. nu. 25.*
2. *Die, iuramento, & pœna, & in contractu appositis, moræ purgationi nullum esse locum.*
4. *Interpellatio congruo loco, et tẽpore de necessitate fienda.*
6. *Impossibiliũ nulla obligatio, eaq; pro non adiectis habẽda.*
7. *Paria sunt non esse, & non posse fieri.*
9. *Actum nihil intelligi, dum aliquid agendum uel addendum superest.*
10. *Iudex officium suum, non nisi petenti impartitur.*
11. *Absq; interpellatione, stante quoque lapsu temporis, nec non promissione sub pœna facta, obligationem nullatenus committi.*
13. *Beneficium non confertur in inuitum.*
15. *Promittens aliquem repræsentare certa ac determinata die non constituitur in mora ob non repræsentationem illa die factam, sed interpellatio requiritur, limita. numero 18. & 19.*
16. *L. etsi post tres. ff. si quis cautionibus, & leg. sancimus. Codice de fideiussoribus, quando, & in quibus locum obtineant. num. 17. & 22.*
20. *Fauori pro se introducto quilibet renunciare potest. limita num. 26.*
21. *Obligationis ideo inuentæ, vt vnus quisq; quod sua interest, acquirat.*
23. *Necessitate cessante, etiã id quod vrgebat, merito cessabit.*
24. *Fideiussor à pœna sistendi quem iudicio, non liberatur, si reus principalis, intra secundũ terminum ad purgandam moram constitutum, moriatur.*

DECISIO CCCCXLII.

1 Dies † statuta, solutioniq; adiecta, interpellat deliberate quidẽ pro homine, & ea elapsa, absq; aliqua alia interpellatione, debitor dicitur in mora cõstitutus. cap. potuit, extr. locat. l. 2. C. de iur. emphyt. l. magnã. C. de contrah. & commit. stipul. l. si fundum. ff. de verbo. obl. l. traiectitiæ. ff. de actio. & oblig. Alex. in l. vnũ, nu. 3. ff. si cert. petat. Aret. in §. loca, nu. 5. Instit. de obligat. Soc. in tract. fallentiarum, in reg. 90. Octau. Cach. decis. 49. cum pater filium, nu. 6. Gozad. consi. 31. num. 3. & consi. 69. sub nu. 9. Vrsill. in add. Afflict. dec. 316. sub nu. 1. & seq. Gul. Pap. dec. 171. reperio, sub nu. 2. vbi assignat congruentissimam rationem, Soc. Iun. consi. 15. nu. 7. & consi. 66. nu. 17. vol. 2. & Seraphinus dec. 152. fuit resolutum constare, nu. 1. in 1. par. inter decisiones nouissimas diuersorum.

2 In tantum quod vbicunq; adest dies, † iuramentũ, & pœna, non admittitur moræ purgatio, vt per Marsil. sing. 463. rigor, post prin. Alex. in d. l. magnam, & in l. si insulam, col. 4. ff. de uer. oblig. vbi patefacit digeste quidem istam esse omniũ in iure Scribentium communẽ opinionẽ Ias. in l. 2. nu. 77. C. de iure emphyt. Do. Carauita in titu. 173. nu. 1. & seq. vbi porrigit hanc palpabilem rationem, iuramentum ipsum, & pœnam paratã, atque expeditissimam habere executionem, & cõsequenter debitorẽ tunc vigore iuramẽti teneri soluere, & deinde repetere, si prætenderet indebitum, & Seraphinus etiam in præallegata decisione 152. nu. 2. Antonin. Thessaur. decis. 77. mora, nu. 1. Paulus Castrensis cons. 392. circa primũ dubiũ, nu. 5. & sequenti, volu. 2. vbi communem istam inflammat, atque vtiliter amplificat sortiri locum etiam in testamento, in quo dies ipsa, & pœna apposita reperiatur, prout ampliat quoque Bursat cons. 263. num. 32. vol. 4. ex communi omnium opinione, procedere similiter in contractibus bonæ fidei.

3 Cæterum isthæc conclusio † limitatur in præsentiarum commode ac ordinate, vbicunque debitor, & creditor essent diuersi fori: tunc enim dies solutionis fiendæ in certo loco non interpellat aliter pro homine, nec debitorem vllatenus quippe in mora constituit, & præsertim si creditor ad locum faciendæ solutionis pro recipienda re promissa non accessisset ea die. l. in diem, ff. de condi. & demonstrat. & ibi Bart. ff. de constit. pecun. Bal. in l. 2. in 7. quæst. princip. ff. de iureiurãdo. Marcus Antonius Bauerius in tractatu de mora, in secunda parte, nu. 3. Iaffredus Lanfrancus decis. 197. dies solutionis, Afflict. decisione 316. vbi sculpit ita extitisse in sacro consilio decisum, & sic consuluit etiam in terminis Deci. consi. 566. promisit Antonius. Gozadinus consi. 31. nu. 24. Vrsillus in additio. Afflict. in decisio. 316. numero primo, cum alijs sequent. vbi sub numero 4. iter tutissimum

x V

tissimum quippe ostendit, ac realissimam et practicã circa præsentationem instrumenti, tanquã liquidi, secundùm formam ritus, quòd creditor producat tempore liquidationis publicum documentum de accessu facto per eum ad locum solutionis, & consignationis rerum illa stabilita die, & tũc absque vlla quidem cõtrouersia admittitur liquidatio, & firmat ēt Gozad. consi. 57.nu. 13. & ita obseruauit mature ac digeste profectò Regia Audientia Capitinatæ Apuliæ, Comitatusq; Molisij, in anno 1583. & sequenti, & sacra etiã Audientia Barensis in anno 1589. & sequenti in quamplurimis nempe causis in eisdem tunc decisis.

4 Et hinc est, quòd † interpellatio debet de necessitate fieri congruo loco, & tempore. Et qui nimirum sit cõgruus locus, & tempus, instructe ac ordinatim inuestigat, atq; scrutatur Bar. in l. non solum, §. morte, nu. 15. ff. de noui oper. nunciat. Est nihilominus bene verũ, quòd interpellatio, quæ fit tẽpore incõgruo, pro congruo valet, & tenet ita Bartol & alij in dict. §. morte, & Marcus Antonius Bauerius in tract. de mora in 1. parte, sub nu. 37. Imò sufficit etiam, quòd isthæc interpellatio fiε in omnem euẽtum extraiudicialis: & sic per interpellationem ipsam extraiudicialem debitor omni dubio procul constituitur tunc in mora l. mora, ff. de vsuris, & Pet. Duennas in regul. 181. de bitor constituitur in mora, vbi ponit hoc pro regula.

5 Claudicatque etiam secundò conclusio † hæc locum aliter non obtinere, quotiescunq; dilatio foret ita breuis apposita, q̃ re uera impossibilis esset præstatio: tunc enim huiusce dilatio ita breuis, nõ interpellat pro homine. ita Baldus, Alex. Ias. in 2. nota. in leg. si mihi, & tibi, §. 1. ff. de legat. primo, Socinus in tractat. fallentiarum, in regula 90. fallent. tertia.

6 Et ratio acuta ea est, nam † impossibilium nulla est obligatio. leg. si stipuler, ff. de uerborum obligation. & leg. impossibiliũ, ff. de regulis iuris. Imò ea quæ impossibilia sunt, pro nõ adiectis similiter habẽtur. l. ea quę impossibi. ff. de regulis iuris, & sũma ea est, q̃ impossibilitas ipsa excusat ẽt à pœna, vt affluenter probat præstantissimus Dom. Marc. Ant. Eugenius præceptor meus consi. 68. memini, nu. 43. & seqq vol. 1.

7 Imò paria † profectò sunt etiam non esse, & non posse fieri. l. multa, in prin. ff. de cond. & demonst. l. naturalem, ff. de acq. rer. dom. l Gallus, §. videndum, ff de liber. & posth. Alex. in l. si constante, §. si uxor, ff. solut. matrim.

Limitatur itidem tertio loco hæc eadem conclu-
8 sio, vbicunq; † actor non compareret: ut per Ias. nu. 9. & sequ. Dec. nu. 9. & alij vnanimes omnes in l. vinum, ff. si cert. petatur.

9 Nam re ipsa nihil † actum intelligitur, dum super est aliquid agendum, vel addendum. l. cum Sylanianum, Codic. de his quibus vt indig. l. prætoria, ff. de prætor. stipulat. & in principio, C. de nou. cod. fac. Baldus in l. ædem, Cod. locat. Cornens consilio 231. nu. 5. vol. 2. Rimninal. Iun. consi. 696. nu. 10. volu, 3. Simon. de Prætis consi. 191. nu. 13, & sequ. Bursat. consi. 363. num. 9. & seq. vol. 4.

10 Nec postremo † iudex potest modo aliquo officium suum impartiri, nisi petenti l. 3. dies, §. hoc autem iudicium, ff. de dam. infecto. Et ideo hoc exemplo, latisque rebus non mandandum, tradendumque vnquam obliuioni est, q̃ omnis actus iudiciarius debet fieri parte petẽte, & instante. ita Ripa ibi, nu. 97. & Curtius Iunior, in l. qui accusare, Codic. de edẽdo.

Vnde sequitur necessario, & memoria quidem
11 teneo, quòd † absque interpellatione ipsa, etiam stante lapsu temporis, & quòd itidem promissio foret facta sub pœna, sine qua non committitur mora, quòd obligatio ob hoc nullatenus committatur, vt per Paul. Aemil. Verallum decisione 231. seu 2. mota purgari potest, in 2. part. vbi planum facit, ita iudicatum extitisse in Rota Romana.

Coarctatur quarto etiam eademmet conclusio, si
12 † voluerit creditor. ita Ripa in l. 1. §. de illo, in princ. ff. ad Trebellian. Deci. consi. 2. Patis. consil. 34. volu. 1.
13 Quoniam † prosperis quidem rebus beneficium non confertur in inuitum: & beneficiũ inuito nullatenus quippe datur. l. fi. C. vnde legit. & l. nec emere, C. de iure deliber. l. hoc iure, §. nõ põt, ff. de donat. Gl. in c. clericis, de vit. & honest. clericorum, & Abb. consi. 91. nu. 20. vol. 1. vbi hoc utiliter maturat, atq; explanat.

Restringitur quoq; quinto prænotata conclusio.
14 † in promissionibus dandi, vel faciendi, ut tunc dies nullo etenim modo interpellet pro homine, cum necessario dubio procul eo casu interpellatio requiratur ad cõstituendum debitorem in mora, postquam ante interpellationem non steterit per eum promissa, & pacta adimplere. ita Oldrad. consi. 242. col. 2. Bartol. in l. ita stipulatus, in 7. oppositio. ff. de uerborum obligationibus, Decius consi. 516. quoniã causa ista, sub num. 20 Felinus in ca. licet Hely. nu. 54. & sequenti extr. de simon. Gaspar Caballin. in tractat. de euictio. §. 3. num. 17. & sequentibus, & ita iudicauit Rota Romana, teste Verallo decis. 230. num. 1. mora non fuit Gregorius, in 2. part.

15 Vnde † fideiussor promittens aliquem repræsentare certa, ac determinata die, non constituitur quippe aliter tunc in mora, ob non repræsentationem factam illa die, sed necessario requiritur eo casu interpellatio, dum non stat per eum huiusmodi facere repræsentationem. ita Paulus Castrensis consilio 100. uidetur quòd dictus Ioannes Paulus, uolum. 2. Feli. in ca. si autem, colum. 4. de rescrip. Marsil. in l. vnius facinoris, §. cogniturum, sub nu. 7. ff. de quæstio. Marcus Antonius Bauerius in tract. de mora, in 2. part. sub nu. 8. & ita consuluit Boer. consi. 22. visa clausula promissionis, nu. 1. & sequentibus, & virilissimus Dominus Carauit. in ritu 173. sub n. 5. in fi. in nouissima editione, in anno 1579. vbi profert vtilissimũ, ac uigorosissimum quippe uerbũ ita obseruari hodie in sacro consi. vt semper admittatur purgatio moræ, nisi ei renunciatũ fit, & ita etiã alias iudicauit in facti contingentia, & in proprijs terminis idemmet sacrũ Consilium, teste illustri Domino Grammat. decisione 95. quòd supersedendum sit in pœna fideiussionis; & hoc pariter reseruandum ad exitum causæ, ea præsertim adducta ratione, ac rationabili spe, ut secuta absolutione principalis rei, obsoluatur etiam fideiussor: & sic etiam iudicauit, non semel tantũ sacra Audientia Barensis, audito fisco, in anno 1589. & sequẽti in causis in ea tunc occursis, atq; decisis.

Imò in regno extat, vigetque textus expressus in
16 cap. 230. legem ueterem digestorum, ubi disponit † l. & si

l.& si post tres,ff.si quis cautio. locum obtinere post li
tem contestatã:imò Io.Ant.de Nigris in d.c.130.be-
neficio d.l & si post tres,renunciari non posse,in publi
cum asseruit.sed animaduertendum est, non forè am
biguum,q d. l. & si post tres,loquitur solummodo in
principali obligante se de iudicio sisti,mediante obli-
gatione iudiciali,in qua extat apposita dies,& pęna,
vt tunc admittatur purgatio moræ,modo quo supra,
si actoris ius deterius factum non sit.

Verũ enimuero alter textus benignissimus ac man
suetissimus quidem in l.sancimus,C. de fideiussorib.
& mandatoribus,loquitur in fideiussore promittente
in iudicio,aliquem iudicio sisti,apposito in ipsa stipu-
latione pęnali termino,& pœna, q possit & valeat fi-
deiussor ipse,ob non repræsentationem factam, tunc
& eo casu moram purgare de repræsentando reũ, vel
illum defendẽdo,vsque ad alium terminum, præfigen
dum æqualem ac similem primo termino antedicto;
quoquidem termino elapso, & non repræsentato reo
ipso,pęna incursa,ac commissa exigatur,exigiq; possit
à fideiussore.prout ita iudicauit Senatus Pedemonta
nus, teste Domino Octauiano Cacherano decisione
49.Cum pater filium; sed isthæc decisio nimis scrupu
losa,ac periculosa extat, dum Senatus ipse condemna
uit fideiussorem ad solutionem pęnæ,non obstãte re-
præsentatione rei, quæ licèt facta extiterit post secun
dum terminum atque dilationem:nihilominus tamẽ
durũ reputatur,cessante quolibet præiudicio, ac dam
no fisci,vel partis,hominem possidere, & pęnam exi-
gere,& tanto magis,non adhuc expectato exitu cau-
sæ,in quo si reus palmam reportaret, tunc vtiq; resta
ret ac remaneret penitus & omnino oppressus, ob pę
nam ipsius fideiussionis exactam ac solutam.

Vnde ad tollendum omnes,& quascunque difficul
tates in præsenti speculatione, introductionis firmum
18 actum,& † cautelam opportunam hanc induximus,
vt in huiuscemodi promissionibus per fideiussores fa-
ciendis in ipsa sacra Audientia apponeretur clausula
in posterum,q tali die statuta fieret repræsentatio abs
que aliqua alia requisitione, ac interpellatione, cum
expressa speciali renunciatione huius beneficij, & tũc
dies interpellat pro homine, & exigitur pœna statim
absque vlla quidem controuersia, nõ facta reali repræ
sentatione.d.l.sancimus,& ibi Bar. Bal.& alij.

Imò quasi prima iecimus fundamenta etiam in ea-
19 dem sacra Audiẽtia,q ad † fauorem fisci in huiusmo
di promissionibus de repræsentando principales, &
fideiussores renunciarent expressè, & specificè purga-
tioni moræ,& eo quippe casu,& in altero casu præce-
denti,non est necessaria citatio ad repræsentandũ, sed
fisco, vel parte simpliciter instante fit perquisitio in
palatio,seu in carcerib.& non reperto ipso principali,
condemnatur cum fideiussore,& exigitur tunc pœna
ipsa ex dispositione d.l.sancimus, ibi: nisi pacti tenor
ad hoc reclamauerit,si forsitan sine defensione facien
da pro eo fideiussit in tantum q post sententiam, pur
gatio moræ,nullatenus admittitur. secundũ Io. Vinc.
de Ann.in sing. 350. moræ purgatio, vbi repræsentat
ita aliàs decisum extitisse in sacro Collaterali Cõsilio.
20 Et de hoc mirandum certè non est, nam † fauo-
ri pro se introducto potest quis renunciare. l. Titio
centum,ff. de conditio. & demonstrat. & sic quilibet
potest suo iuri renunciare.l.pen.C. de pact.& l.pactũ
ff.eod.tit. Io.de Amicis consi.151.nu.5.
21 Ideo etenim † inuentæ sunt obligationes, vt vnus
quisq; acquirat quod sua interest.l.stipulatio ista,§. al
teri,ff de verb.oblig. & §. alteri,inst.de inut.stipulat.
22 Sed vbicunque † infra primum terminum, elargi-
tum fideiussori,ad repræsentandũ,aliqua impedimen
ta occurrerent, propter quæ repræsentatio fieri ne-
queat,tunc si allegaret, & in simul probaret mortem
debitoris subsecutam infra terminũ ipsum, liberatur,
& non incidit in pęnam modo aliquo. d.l.sancimus,
ibi:nisi intra primum tempus,quod statutum est,reus
principalis ab hac luce fuerit subtractus, tunc enim pe
nitus ab hac actione pœnæ liberum eum custodiri o-
portet,& ibi etiam Bar.Sal.& alij,& Bar.& cæteri om
nes in l.continuus.§.illud,ff.de verb.oblig.sed si fide-
iussor,statim elapso ipso termino proponeret, atque
probaret infirmitatem periculosam principalis,vel a-
liud simile impedimentum ortum,tunc ei conceditur
ad repræsentandum alia commoda dilatio arbitrio iu
dicis,mediantè tamen hac conditione,ac cautela ex-
pressa,firma remanente cautione aliàs præstita,taliter
q adueniente tempore teneretur huiusmodi repræ-
sentationem facere, verùm si adhuc duraret impedi-
mentum,posset iterum illud similiter allegare,& pro-
bare,& semper vtique. & absque scrupulo aliquo rele
uaretur vsque ad congruum tempus repræsentandi,
in suo robore permanente ipsa cautione semel præsti-
ta ex decreto,& prouisione expressa iudicis.
23 Cæterum † cessante necessitate, debet tunc cessare
ẽt quod vrgebat.c.de Syracusanæ, 28.dist.c.quod pro
remedio,1.q.7.l liberorum,& ibi gl.ff. de his qui no-
tan.infam.& Bar.in l.1.ff sol.matr.
24 Si verò † reus principalis diem suum obiter intra
secundum terminum statutum ad purgandum morã,
fideiussor profecto tunc nullatenus liberatur à pęna,
imò eo casu illa exigitur.d.l.statuimus,ante fin. ibi,q
si secundo tempore instante mortuus fuerit,nihilomi
nus pęna iam commissa à fideiussore exigitur, vbi gl.
& Bar.supplet etiam exigatur,idest cum effectu.

Quapropter vt videas ad summum cardines neces
sarios, atque reales expeditosque iuris tramites pro
substituẽda tota præsenti machina, duo membratim,
atque per suas species consideranda sunt, tanquã res
magni admodum ponderis,& momenti. primo itaq;
considerandum est, quòd conclusio hæc in principio
posita,quòd dies interpellat pro homine, procedit,lo
cumque pariter obtinet in omnem ac quemlibet e-
uentum in actibus duntaxat extraiudicialibus,non au
tem in iudicialibus, seu in actibus per iudicem expe-
diendis,ac terminandis; tunc enim tempus non cur-
rit,nisi à die manatæ per partem interpellationis, ita
Fel.in c.si autem, colum. 3. de rescrip.taliter quòd in
quouis casu, vtile nempe in omnem euentum est,
quòd debitor interpelletur, etiam extraiudicialiter,
ita Cępoll.cautel.84.& Cotta in memorali,in uer.mo
ra constituitur,in fin.

Secundò itidem demonstrandum,ac extricandum
quoque est,quòd renunciatio generalis, quæ fieri so-
let in re hac per principalem, & fideiussorem, omni
legum & iuris auxilio,pro se faciente,non est aliter ex
omni parte tuta: sed redditur potius obumbrata, ac
inuo-

inuoluta: nam talis renunciatio non valet, neq; vllatenus tenet, vbicunq; renuncians ignorat beneficij sibi competentis omnimodam substantiam. ita Marsi. in repet. rub. ff. de fideiussoribus, sub nu. 35. & sequentibus, vnde necessario tunc requiritur deligens, & diligentissima certioratio, tam in foro fori, quam etiam poli, & conscientiæ. vt per Alex. & alios vnanimes oés in leg. sciendum, ff. de ver. oblig. Ioan. And. in c. 2. de pact. in 6. Marsi. etiam in loco antesignato, & planum fecimus cũ suo apparatu opportuno in Sylua communium opinionũ, in opinio. 519. & in opinio. 531 lib. 1.

Ideò ad euitandum tot procellas. ac fluctus adhibenda semper est per iudices promissio prænotata, cũ renunciatione fœcundissima, nitidissima, ac instructissima purgationi morę, & cætera, ac defensionib. quouis modo cõpetentibus, & faciendis, & cætera, ac omni, & cuilibet alteri legum, & iuris auxilio, & beneficio, & cætera. & pſertim beneficio. dict. leg. sancimus, & dict. cap. regni 130. & cætera, & mediante certioratione diligentissime, ac explicatissime facta & cętera. & ne mireris, quæso, si has multiplicatas procedendi cautelas, & clausulas extollimus, subleuamus, & commendamus, quia dum fieret renunciatio ipsa simpliciter omni iuris, & legum auxilio, in dubio de ciuili tũc intelligeretur iure, non autem municipali. § sed quoties, Instit. de iure natural. Marsi. in d. rub. ff. de fideiussoribus sub nu. 35.

28 Alias verò limitationes † quam plurimas ad regulam ipsam, quod dies interpellat pro homine affert, discurrit, ac instruit cum suo necessario fastigio, ac apparatu Felin. in c. si autem, col. 3. de rescript. & in cap. studeas, col. 2. de magi. Socin. in tract. fallentiarum, in reg. 90. Alex. num. 14. & Ripa, nu. 42. & sequentibus. ff. de verb. oblig. Ias. in l. vinum, nu. 10. cum alijs seq. ff. si cert pet.

ARGVMENTVM.

Scriptura patris in libro rationum domesticarum reperta qualiter diem ætatis probet: nec non alia de hæreditatis aditione.

SVMMARIVM.

1 *Aetatis alicuius dies ex libro domesticarum rationum patris probatur, vbicunque mortuus reperiatur, secus si vinat, tunc enim semiplene probatur, cum iuramento, autem plene, & num. 2. 3. & 4.*

5 *Aetas alicuius probatur ex libro Parochi, in quo describuntur singuli, qui baptizantur.*

6 *Aetas probatur ex aspectu.*

7 *Adire quis præsumitur hæreditatem paternam, quando post mortem patris inhabitat domum paternam, ac etiã exigit credita sui patris, & quando post mortem patris facit pactum de non petendo à creditoribus paternis, & numero 8. & 9.*

10 *Aditio hæreditatis præsumitur ex coniecturis, sed admittitur probatio in contrarium contra huiusmodi coniecturas.*

11 *Aditio hæreditatis non intelligitur ex actibus, qui possunt explicari facti citra ius, & nomen hæredis, & num. 16.*

12 *Adeundi actus, quando sunt dubij, ita quod possumus interpretari pro aditione, & non aditione, standum est declarationi cum iuramento eius de quo dubitatur, an voluerit adire, uel ne, immo etiam simpliciter sine iuramento, & num. 13. & 15.*

14 *Iuramento probatur ea quæ consistunt in animo, & conscientia alicuius, immo etiam simplici assertione principalis sine iuramento.*

17 *Minori competit beneficium restitutionis in integrum aduersus aditam hæreditatem paternam implicitam, & damnosam.*

18 *Minori beneficium competit restitutionis in integrum, etiam per eum adita hæreditate cum beneficio legis, & inuentarii.*

19 *Restitutione in integrum postulata à minore, & sic ea pendente, nihil est innouandum.*

20 *Restitutionis in integrum beneficium competit minori, etiam quando illud pro eo intentatum sit mediante tutoris persona.*

21 *Restitutio in integrum non semel tantum, sed sæpissime minori concedi debet.*

22 *Minor in integrum restitutus aduersus aditam hæreditatem paternam, nunquid in primis refundere teneatur creditoribus paternis, si quid ex hæreditate perceperit, atque consumpsit.*

23 *Minor restitutus in integrum aduersus aditam hæreditatem paternam non tenetur refundere, si quid ex hæreditate perceperit, atq; consumpserit, nisi quatenus effectus fuerit locupletior, & hoc locum sortitur in minore, tam suo, quam extraneo hærede.*

24 *Emptori agenti ad pretii restitutionem, minore restituto aduersus uenditionem, incumbit probãdi onus, illum esse effectum locupletiorem, secundum unam opinionem, sed secundum alteram veriorem opinionem contrariam distinguitur, & nu. 25.*

DECISIO CCCCXLIII.

De tribus non intempestiue quidem differendum est hodie in Regia Audientia Capitinatę Apuliæ, Comitatusq; Molisij pro decisione causæ, de qua agitur primo, itaque nunquid ex libro domesticarum rationum Mariani de Melone, in quo scripta discernitur dies, annus, & hora natiuitatis Roberti, atque aliorum eius filiorum, legitime ac expedite probetur minor ætas ipsius Roberti? Secundo præsupposito itidem quod sic, & quod post mortem eiusdem Mariani sui patris se immiscuerit paternæ hęreditati, nunquid competat prædicto Roberto beneficium restitutionis in integrum aduersus aditionem huiusmodi hæreditatis cõtra Franciscum Antonarium, aliosque etiam creditores eiusdem sui patris? Tertio, & vltimo concesso fauorabiliter etiam, illiusmodi in integrum restitutionem competere ipsi Roberto, hacque restitutione eidem concessa, nunquid ipse in primis refundere teneatur illud, quod ex hæreditate ista perceperit, uel consumpserit? vnde quo ad primum contemplatiue considerandum est, ex

1 libro ipso † domesticarum rationum patris legitime quidem probari diem ætatis filij, sicuti assentitur Nicolaus de Matarellis, & Baldus in lege, neque natales, numero secundo, & sequenti, Cod. de probatio. Bartolus, in lege secunda, numero quarto, ff. de excusatio tutorum, & consilio 92. numero 5. volum. 1. Salicet. in leg. si minorem, Cod. de restitut. in integrum,

in integrum, Iacobin. de Sancto Georgio, in leg. cum de ætate, num. 5. ff. de probat. Curt. consi. 118. num. 8. Socin. iun. consi. 5. nu. 3. & sequent. volum. 2. Ioseph. Ludouic. decis. Perusina 55. in 16. in secunda part. & sententiam istam tanquam verissimam, receptissimã que ardenter complexi fuere Mauritius in tract. de restitutio. in integrum, cap. 320. & Do. Sfort. Oddus in eodem tract. de restitutio. in integrum, in prima parte, quæst. 37. art. 12.

Quam nempè sententiam absque scrupulo aliquo admittendam fore in terminis nostris animaduerto,
2 cum hoc profectò † casu agatur de probatione scripturæ à patre confectæ, qui deinde diem vltimum clausit. Est tamen bene verum, quod aliqui Doct. circa præsentem speculationem commodissimam tradidere distinctionem, quod aut pater adhuc viuit, & scriptura eius non facit, tunc nisi semiplenam probationem: adeo quod cum eius iuramento plene nimirum tunc probabit: aut vero vita orbatus extat, & eo casu mors ipsa supplebit re ipsa iuramentum eius, & plenè admodum ætas probabitur ex huiusce rationum libro, à patre confecto dum viueret, veluti sentit Cran. in tractat. de antiquit. temporum, in 8. parte, primæ partis principalis, numer. 34. & 36. Dom. Menochius de arbitrar. iudic. libro secundo. centur. 2. casu 116. numero quarto, & sequenti, Sfort. Oddus in dicta quæstione 37. articul. 11. numero 23. versic. pro concordia.

Licèt ipse ibi aliter nempè distinxerit, planum pa-
3 riter faciens, quod † aut agitur de probatione fienda ob huiuscemodi scripturam contra ipsum filium ad fauorem extranei, & tunc optima quidem erit isthæc probatio ex quo hoc casu nulla certe suspicio cadit paternę affectionis, aut sumus in eo statu, in quo dubitatur, an probet contra patrem ad commodum filij, & satis vtique erit efficax probatio ex illiusmodi scriptura paterna, contra patrem ipsum, vti respondit Baldus, cons. 19. vol. 5. & D. Menochius in dicto casu 116. num. 4. in fine.

4 Aut verò agitur, † an isthæc scriptura probet ad filij fauorem contra alios, & tunc aut poterat inesse suspicio tempore, quo pater huiuscemodi natiuitatis mentionem fecit, quod scilicet ei verisimiliter magis vnum, quam alium natiuitatis annum apponere expediret, idque pariter aliquo quidem mòdo ostendi poterit, opinatur idemmet Sfort. Oddus in loco præcitato. quod tunc nullam admodum, seu porius modicã, tantulamque fidem faciat. Sed si suspicio hęc adesse nequeat, & tunc foret certe fides adhibenda, verum non tanta, quin posset contrarium probari per aduersarium, idcirco hac etiam distinctione complexa, cum in casu, de quo agitur, Marianus pater luce careat, mortuusque sit, ac nullæ etenim immineant fraudis suspitiones ex tam veteri paterna scriptura, absq; scrupulo eidem plenè ita credendum erit, ut hoc casu in ficiari aliter nequeat, quin legitimè probata quidem sit minor ætas ipsius Roberti.

Idque tantò magis exploratissimum erit, cum con-
5 stet etiam de illius minori ætate, similiter † ex libro Parochi, in quo omnes, & singuli describuntur, qui baptizantur, ex quo quidem libro in terminis nostris expeditè, fauorabiliterque probari rectè sensit Mauritius in tractat. de restitutio. in integrum, capit. 321. vbi etiam testatum vtiliter dereliquit ita seruari, & & Caualc. in tract. de tutore, & curatore, num. 296. & Iosephus Ludouic. decis. Perusina 55. num. 7. & in 2. part. & est textus Concilij Tridentini, & decisio nostra 184. libris, nu. 2. lib. 1.

Insuper cum hoc similiter eluceat, clarumq; sit ex
6 † aspectu eiusdem Roberti, cessabit vtique omnis, & quęlibet difficultas, cum etiam huius generis facile admittatur, secundum Bartolum, in leg. minor adito, ff. de minor. & in leg. de ætate, numero octauo, in principio ff. de minor. gloss. Baldum & Salicetũ, in leg. si minorem. C. de restitut. in integrum, Specul. in titul. de actore, numero 4. & sequenti, eundemque Baldum, consi. 66. in fin. volum. 3. Alciatum, consi. 230. num. 11. Dom. Menoch. de arbitr. iudic. casu 117. libro secundo, Grammat. decis. 48. num. 18. & Natt. consilio 269. num. 5.

Quo autem ad secundam hæsitationem, quamuis palpari, inuestigarique possit pro parte prædicti Roberti, minime gentium censeri per ipsum aditam quo dammodo hæreditatem paternam: quoniam etsi pro parte creditorum sui patris probatum extiterit, post
7 † eius mortem, eundem Robertum inhabitasse paternam domum, ac pariter quamplurima exegisse credita paterna: ex quibus quidem actibus censetur quis hęreditatem adiuisse. ita Bartolus in leg. gerit, num. 21. ff de acquirend. hæred. Ang. de Vbaldis, consilio 318. numero tertio. Anchar. consilio 139 & in fin. & consilio 252. numero tertio, Roman. consilio 247. numero 6.

8 Immo in terminis, † vbicunque hæres creditum reciperet hæreditarium, quod inducatur hæreditatis aditio, voluit Socinus, consilio 89. numero 8. volumine primo, & Ioan. Petr. Surd. consilio 12. numero 50.

9 Immò stante promissione † deducta in processu, atque ordinate probata de nõ petendo, per prædictum Robertum aliquibus debitoribus sui patris similiter facta, inducta proculdubio censetur etiam hæreditatis aditio. vt facile assentitur Ruin. cons. 13. num. 10. vol. 3. floridissimus Do. Menoch. cons. 2. num. 489. & Ioan. Petr. Surd. cons. 12. nu. 51.

Nihilominus tamen intelligendum profectò est,
10 huius generis † coniecturas procedere in dubio, secus autem, si is, qui adiuisse dicitur, probaret cõtrarium, quod scilicet alio iure, via, ratione, ac causa possideat, atque pariter exigat, quam occasione hæreditaria. ita Baldus, in leg pro hærede, in princ. ff. de acquirend. hæred. in lege prima, C. de repudian. & abstinend. hæred. & in leg. t. num. 32. C. qui admitti. Bartolus in dict. leg. gerit, num. 21. & consi. 207. nume. 3. Angel. de Vbaldis consilio 218. nu. 3. in tantum quod vbicunque extitisset alia quælibet iusta, rationabilisque causa demonstrata, non intelligeretur modo aliquo ex actis præmemoratis aditio ipsa hæreditatis, vt per Corneum, consilio 321. numero quinto, volum. 1. consilio 310. numero 4. & sequenti, volum. 3. consil. 153. volum. 4. Manticam in tractat. de coniectur. vltimarum voluntatum, titul. 12. numero 9. libro duodecimo. Ioannem Bottam, consilio 69. credidissem, numero 28. & 30.

11 Proinde stante † verificatione, serenaque probationem facta per ipsum Robertum, sese creditorem

ditorem forè Mariani sui patris, ob maternam do-
tem, ascendentem ad ducatorum mille summam, do-
mumque ipsam paternam vix etiam re ipsa ascendere
ad summam ducatorum 500. instruendum est credi-
torem ipsum, & sic filium habuisse hypothecata bona
prædicta ob causam dotis maternæ, dum domũ istam
habitauerit, exegeritque insimul aliquas pecuniarum
summas à debitoribus sui patris, hoc enim casu, ex hu
iuscemodi præcedentibus actis inhabitationis, & exa-
ctionis, qui sincere intelligi possunt facti citra ius &
nomen, non dicitur vllo quidem pacto inducta hære-
ditatis aditio. vt firmauere constanter Bart. num. 21.
& cæteri vnanimes omnes, in d. leg. gerit, ff. de acquir.
hæred. Soc. sen. consi. 131. colum. secunda, volum. pri-
mo, Ruin. consi. 51. nume. 1. & 8. volum. 4. & consilio
60. in fin. volu. 5. Tiraquellus de retract. consanguin.
§. 30. glo. 1. nume. 32. & in terminis præstantissimus
D. Menoch. de arbit. iudic. casu 51. num. 14. lib. 2. cen
turia prima.
12 Imò cum dubitandum minimè sit † actus prædi-
ctos forè dubios in casu nostro, scilicet quod pro adi-
tione, atque pariter in contrarium pro non aditione
interpretari, standum quippè foret proculdubio decla
rationi ipsius Roberti, qui eos fecit cum iuramento.
iuxta doctrinam Iacobi de Arena, cui acquieuere Bar
tol. in leg. pro hærede, ff. de acquir. hæred. in d. leg. ge-
rit, num. 9. 17. 21. & 27. Bal. consi. 405. nume. 3. vol. 5.
idemque Bald & Aret. nume. 5. in d leg. pro hærede,
Corn. consi. 310. nu. 5. vol. 3. Crau. consi. 22. num. 11. &
Natt. consi. 448. num. 21. per l. si quis intentione, ff. de
re iudic. & l. in ambiguis, la 2. ff. de regulis iuris cum
similibus adductis per Alexan. consi. 118. nume. 7. in
fin. volum. 2.
13 Nec non standum similiter † foret ad summum de
clarationi eiusdem Roberti, etiam sine iuramento se
non habuisse adeundi animum. Sicuti ita simpliciter
nulla quidem facta mentione iuramẽti respondi Bal.
consi. 17 nu. 2. vol. 3. & Corneus, consi. 77. num. 2. vo-
lum. 3. per glo in §. sed istæ, in verb. aliæ, institut. de a-
ction. & ibi etiam Angel. de Gambiglionibus, nu-
mero decimo.
Vbi ordinate quoque disseminat, quod semper illa
14 glo. allegatur ad probandum, quod † ea quæ consi-
stunt in animo, & conscientia, declarantur per pro-
priam, simplicem, puramque principalis assertionem
absque iuramento aliquo, & huic glo. opinioni, tan-
quam grauissimę plurimum quippè tribuunt, eique fa
cilè etiam assentiuntur, Roman. consi. 398. num. 5. &
ibi etiam D. Horatius Mandos. in addit. in litera E, Al
ciatus, in tractat. de præsumptionibus, in regul. 3. præ-
sumptio. 16. nume. 1. & ibi Nicol. Arelatan in addit.
nec itidem mandaui aliter obliuioni, hanc eandem
sentẽtiam firmasse, subleuasseque in Sylua in opinio-
ne 112. ordo ecclesiasticus, nume. 4. libro primo, non
obstante contradictione fuscata, fallacique Vincent.
Palæotti inter consilia Alexan. consi. 127. numero 15.
volum. 4. & Decij, consi. 256. numero 9. & consi. 368.
sub nume. 1.
15 In tantum quod purius, † sinceriusque discernitur,
quemadmodum consuluere Bal. & Corn. in locis prę-
memoratis, quod vbicunque actus dubius extat, pro-
ut in casu nostro contingit, si quis etiã sine iuramen-
to declarauerit se non habuisse animum, intentio-
nemque adeundi, quod non cẽseatur adiuisse, quàm
quidem sententiam ardenter complexus est etiam
Crauetta, consi. 97. num. 4. & Mantica in tracta. de
coniectur. ultimarum voluntatum, titul. 12. numero
26. libro 12.
16 Iccircò cũ in præsenti discussione actus, † de qui-
bus agitur, probari ab ipsis creditoribus contra eun-
dem Robertum, dum innituntur, vt cẽseatur quodã-
modo illum paternam adiuisse hęreditatem, repe-
riãtur ambigui, nihilominus cum geri quippè potue
rint citra ius, nomenque hęredis, absque difficultate
aliqua manifestatur, Robertum nullatenus paternam
adiuisse hæreditatem, ut probat Iurisconsultus in le-
ge, si pupillus, aliàs Iulianus, §. fin. ff. de acqu. hæredit.
& in lege pro hęrede, post princ. & §. Papinianus, in
fin. eodem titul. & explanat Mantica, in dict. tractat.
de coniectur. ultimarum uoluntatum, tit. 9. nume. 6.
& 18. lib. 12.
Quò vero ad secundam hęsitationem, dato, con-
cessoque, Robertum ipsum conuentum adiuisse pa-
17 ternam hęreditatem, nũquid ipsi competat † benefi
cium restitutionis in integrum, tanquam minori ad-
uersus aditam hæreditatem paternam implicitam,
atque damnosam? & hac tempestate concludendum
est, quod sic per textum expressum in auth. si omnes,
C. si minor ab hæred. se abstin. vbi glo. Cynus, Bart.
Bald. Alberic. Paulus Castr. Fulg. & alij vnanimes om
nes, & in leg. quod si minor, §. Scęuola, ff. de minor.
in leg. si fine, § sed quod Papinianus, eodem titulo, &
in leg. non solum, in fi. ff. de restit. in integ & in termi
nis ita respondit Natta, consi. 427. volum. 2. & istam
opinionem, tanquam uerissimam, receptissimamque
(licèt Nattam non alleget) limatè vehementerque
tuetur, & pariter complexus est accuratissimus Do.
Sfort. Oddus in tractatu de restit. in integrum, q. 62.
art. 11. nu. 16 par. 2.
Vbi numero 21. similiter huiusmodi sententiam
utiliter amplificat, locum obtinere etiam, vbicunque
18 † minor hęreditatem expresse adiret cum beneficio
legis, & inuentarij, motus illa potissimum efficacissi-
ma ratione, vtpote quia magis atque magis percipe-
retur, colligereturque ea facie inuentarij, quanta one
ra, periculaque etiam immineant in ipsa hæreditate,
& quãtum læsus quippè sit minor in hæreditatis adi
tione, & quamuis minor nullo admodum in hoc po-
tiatur priuilegio cum inuentarium ipsum conficiens
non teneatur ultra vires hæreditarias, veluti quilibet
alius extraneus non priuilegiatus inuentarium confi
ciens, tamen quando hęreditas extet, repetiaturque
debitis, litibusque implicita, ac inuoluta, ex hoc ipso
apparebit ipsum minorem restituendũ fore, interest
enim sua litibus, & molestijs non vexari, sicuti indi-
cauit D. Sfort Oddus in d. art. 11. nu. 18. ubi tradidit
commodum etiam respõsum omnibus & quibuscun
que dubitandi rationibus occurrentibus.
Vnde compertum quippè est ipsum Robertum
restituendum proculdubio forè aduersus restitu-
tionem paternæ hæreditatis, de qua agitur, quod-
19 que isto casu † restitutione huiusmodi postulata
creditores ipsos nihil debere, posseque innouare,
non me fallit, sicuti probauit Iurisconsultus in leg.

defendentem, ff. de administr. tutor. & imperator in leg. prima, C. de integ. restitut. & voluit Natta in dict. cons. 417. in fi. & maturissimus D. Marcus Antonius Eugenius preceptor meus, cons. 70. quod in præsenti causa. num. 10. vol. 1.

20 Quam nempe opinionem opinor quoque verissimam fore, etiam si † nomine minoris à tutore, illiusmodi restitutio postuletur, quia eius generis beneficium, non solum minor ex sua propria persona implorare potest: sed pro eo etiam solus tutor, secundum Iacobinum de Sancto Georgio in l. potuit, C. de iut. deliberan. nu. vigesimo primo per textum, in leg. ex contractu. ff. de re iudic.

21 Imò isthæc † restitutio non modo semel, sed pluries atque pluries quoque eidemmet minori concedenda foret, in tantum quod si minor ipse alias restitutus extiterit ad eandem: tamen adhuc itidem restitui possit etiam ad repudiandum. glo in l. si ff. de successor. edict. & in l si fine, §. quod Papinianus, ff. de minor. & probat textus in leg. si iudex, eodem tit.

Quo vero ad tertiam, vltimamque dubitationem. quod scilicet Robertus ipse concessa sibi in integrum

22 restitutione † nunquid tanquam minori aduersus paternam hæreditatem per eum aditam, in primis, & ante omnia refundere teneatur bona mobilia, quæ ex hæreditate percepit, atque consumpsit? huiusmodi articulum sagaciter, vigilanterque disputat Do. Sfortia Oddus in tractat. de restitutio. in integr. quæstio. 62. articul. 6. part. secunda, in quo ordinatim tres vtiles, necessariosque discurrit casus, quorum duos, tanquam ad propositum nostrum non facientes in medijs occupationibus prætermitto, & de vltimo casu meminisse volo, in quo quidem distinguitur, quod aut minor pro suis indigentijs, & uoluptatibus, uel lucro hoc fecerit, & tunc aut ex pecunijs, & fructibus hereditarijs factus reperiatur locupletior, & hoc inquam casu refundere profecto debet illis, ad quos hæreditas iure successionis ex testamento, uel ab intestato vel iure creditoris pertinebit, & spectabit. aut vero consumpserit, & minime etiam locupletior factus extiterit, & tunc, aut extat suus hæres, & nullatenus quippè restituit, aut est extraneus, & proculdubio restituit, & eiusdem opinionis fuere Ioannes Faber, & Iacobus de Aret. in authent. si omnes, C. si minor ab hæreditate se abstinnerit, per legem primam, Codic. de repudianda hæredita. & l. extraneo, ff. de uentr. inspiciend. & l. filius. ff. de acquit. hæred.

Sed quia iura hæc nullo modo probant, etiam cum his adhibitis viribus, & neruis, imò etiam quacunque subtili inductione diligentissimè facta à quouis perspicacissimo, subtilissimoque iuris interprete, ut habeatur in hac re discrimen aliquod inter heredem suum, & extraneum, ideo quicquid Doct. isti suaserint, ante

23 oculos pono indistinctè concludendum, † tam in suo, quam etiam extraneo hærede, quod minor neutiquam teneatur ad illa refundendum, quæ deperdidit, uel cōsumpsit, nisi quatenus locupletior factus fuerit, quam quidem opinionem contra Ioannem Fabrum, & Iacobum de Aret. viriliter tuetur Dom. Sfort. Oddus in dict. tractat. de restit. in integ. quæst. 62. art. 6. sub nu. 74. prope fin.

24 Cum itaque † ad fauorem eorundem creditorum haud quaquam fuerit circa hoc probatum, ipsum Robertum effectum locupletiorem, dum sua de re ageretur, & onus huiusmodi probationis ad ipsos, tanquam actores pertineret, nullo prorsus hodie argumēto, rationeve nituntur: & tanto magis, quia idemmet onus ad actorem etiā pertinet ad pretij recuperationem minore restituto aduersus uenditionem. veluti reprobato Pilei glosatoris antiqui opinione, subtiliter ac uigilanter defendit D. Arius Pinellus in repet. leg. 2. nu. 25. in prima parte, C. de bonis matern. & sensit Natta, cons. 671. nu. 5. vol. 3.

25 Sed hoc ad summum mihi ita credas, hodie receptiorem quidem fore † distinctionem prouidenter per Doctorem uniuersaliter traditam post glos. in leg. prædiorum, Cod. de præd. minorum, videlicet, quod aut venditio extat celebrata mediante iudicis decreto, & tunc etenim minori incumbit probare se locupletiorem non effectum, ueluti firmauere Docto. ipsi ibi, & similiter Bartolus, Baldus, & Salicetus, Corn. cons. 71. & cons. sequent. num. 9. volum. 3. & D. Octauius Simoncelsus, in tractat. de decretis, cæterisque solemnitatibus in contractibus minorum adhibendis, libro tertio, titul. 7. num. 20. quam quidem communem esse diuulgatur per D. Pinellum, in dicta leg. 2. numero 25. in prima part. & Simoncelsum in loco præallegato, num. 20. prope finem. Cæterum vbicunque venditio facta emanataque extitisset absque decreto, tunc impressum, sculptumque animo erit huiuscemodi onus pertinere ad emptorem, secundum glossam, & alios unanimes omnes, in dict. leg. prædiorum, Bartolum, & Baldum in leg. prima, Cod. si aduersus credit. Socinum sen. consilio 115. colum. fin. volum. 1. & Nattam consilio 631. num. 5. volum. 3. ideo cum ipsi creditores nullatenus probauerint prædictum Robertum locupletiorem repertum ex perceptione, & consumptione bonorum immobilium, de quibus agitur, merito ergo in eadem Regia Audientia indicatum extitit illum ab impetitis absoluendum.

ARGVMENTVM.

Laudum arbitratorum, an per lapsum decem dierum tacite dicatur emologatum, instar sententiæ diffinitiuæ, iudicis ordinarij in rem iudicatam transeuntis: & num ad boni viri arbitrium reduci, eiusque executio retractari possit.

SVMMARIVM.

1 *In dubijs, & incertis locum esse coniecturis.*
2 *Arbitria instar iudiciorum hodie redacta.*
3 *Arbitri potestatem ab ipsos compromisso dependere.*
4 *Arbitri, ut indices, vnicuique quod suum est, reddere tenentur.*
5 *Scriptura simpliciter iudici ostensa, in iudicando nulla habetur ratio, nisi in actis causæ producatur, simulque parti copia illius, ad impugnandum, detur.*
6 *Laudo, & assertioni arbitri standum, amplia. nu. 7.*

8 *Lau-*

8 *Laudum arbitratorum siue sententia ex decem dierum cursu tacite non emologatur: nec ullam habet executionem paratam, nu. 9.*

10 *Laudum arbitratoris proprie transactio dicitur.*

11 *Partes quando sunt grauata per laudum, illud ad arbitriū boni uiri ut reducatur, petere possunt, & nu. 23.*

12 *Appellatio an sit legitima & admittenda, ad appellationis iudicem spectat cognitio.*

13 *Sententia executione quandocunque petita coram alio iudice, quam qui sententiam protulit, pars indistincte uenit citanda, ad dicendum causam, an ista executio effectum suum sortiri nequeat.*

14 *Condemnatione fienda in pecunia, executione uero in bonis, siue in persona, pars necessario ad hoc citari, debet, nu. 15. & 16.*

17 *Agens ante implementum, penitus est repellendus, & num. 18.*

19 *Pendente causa reductionis ad arbitrium boni uiri, arbitralis sententię executio haud facienda.*

20 *Iudex sententia executionem uel capturam personę faciēs, parte non citata, in continenti eam reuocare debet.*

21 *Facto qua fiunt, etiam de facto sunt reuocanda.*

22 *Scripturarum intelligentia non in uerbis, uerum in sensu, nec in sermonum folijs, sed in rationis radice posita.*

DECISIO CCCCLIIII.

IN Speculatione hac, tria necessario consideranda quidem ueniunt. Primo utrum laudūm promulgatum, per decem dierum lapsum, dici possit tacite emologatum, sicut diffinitiua sententia ordinarij iudicis dicitur tacite approbata, atque in rem iudicatā transitum quoque facit. Secundo utrum post prædictos decem dies potuit Aurelius ipse legitime petere, laudum hoc reduci ad boni viri arbitrium. Tertio, nū executio laudi, sic vt prętenditur facta, fuerit, & sit legitima, aut de iure veniat retractanda. unde quoad primum hæsitationis articulum explanandum est, quod isthæc sententia, seu laudum reperta nempe extitit sententia arbitratorum, atque amicabilium compositorum, nō autem arbitrorum, sicuti ex illius facie, & tenore non obscure quippe discernitur, vbi ipsimet proferentes denudant, tam in principio, quam in fine, quod illud faciebant, tanquam amicabiles compositores, & consequenter ex eorum verbis de ipsorum mente faciliter constare censetur, taliter quod in incertis, & non certis locus est coniecturis. l. continuus, §. cum ita, ff. de uerb. obligat. & l. ille, autem ille, §. cum in ambigui, ff. de leg. 3.

Præterea arbitratores ipsi procedentes oretenus, & sine scriptis se informantes, instruentesq; de iuribus partium infra modicum tempus nouem dierū, dum protulere ipsum laudum, censeri debet isthęc sententia arbitratorum, & non arbitrorum, vt quam ample discurrit Marcus Antonius Blancus in tract de compromissis, in prima quæst. sub nu. 29. utpotè quia
2 planum extat, & in iure expeditum, arbitria † hodie
ad instar profecto iudiciorum redacta fore. leg. 1. cum ibi notatis communiter per Doct. ff de arbitris, & in c. cum dilectus, extr. eod. tit. Cæphal. consi. 750. facta fuit, nu. 18. vol. 5. & probabilius D. Antonin. Thessau. decis. 14. reductio, num. 2. & 7. ubi loquitur in reductione à laudo, ut ea ad instar appellationis quippè sic etiam Cauēsis in pragmatica regni 21. & si aliqua partium, sub nu. 8. ubi aperit ipsam reductionem, & reclamationem suspendere iurisdictionem.

Sed iudex procedere aliter re ipsa non posset oretenus, & sine scripto, nisi in causis modicis, & leuibus. secundum Bartolum, & alios unanimes omnes in auth. nisi breuiores, C. de sentent. peric. recitand. & similiter conuenienter, nec arbiter, qui cum cognouerit de causis magnis, atque grauibus, ueluti ex facie laudi discernitur, reputari quidem debet omni dubio procul arbitratorum laudum.

Insuper considerandum est itidem, quod laudum hoc prolatum refrenate nimirum extitit tā super specificatis in compromisso, quàm non specificatis, pro bono pacis, atque partium perpetua quiete, prout ex illiusmet facie agiliter colligitur, taliter quod arbiter manus extendere nequiuit ad ea, quę in compromisso non cōprehendebantur: quippè quia omnis potestas
3 † illius à cōpromisso ipso dependere videtur. leg. non
distinguemus, §. de officio, ff. de arbitr. sed arbitratori dubio procul permittitur in hoc casu, per textum in capit. nisi essent, extra de præbend. & ita propalauit Ioan. Baptist. de sancto Blasio in tract. de arbit. & arbitrator. 72. differentia. itaque hoc censeri faciliter quidem debet arbitratorum laudum.

Rursus declarauere etiam arbitri ipsi, quod partes inuicem quietationem facerent, per viam transactionis, & concordię, & quod Syluester cedere deberet omnibus, & quibuscunq; litibus & causis, & quas habet cum ipso Aurelio, quod utique ut meri arbitri facere non possent, per notata per Bart. & alios vniuersaliter omnes in leg. cum Aquiliana, ff. de transactio. arbi
4 tri † enim tenentur, obnoxijq́ue sunt unicuique quod
suum est reddere, ut iudices. l. si de meis, §. recepisse, & leg. 1. ff. de arbitr. vnde illud facere nullatenus certe posset, nisi tanquam amicabiles compositores, qui potestatem de iure habebant vnus dare alteri, vt in compromisso continetur. per ea quæ notantur per Io. Baptist. de S. Blasio in tract. de arbit. & arbit. differentia 33. Abb Anto de But. & alios omnes in cap. quintaualis, extra de iureiur.

Denuo dicitur quoq; in eodēmet laudo, quod dicti arbitratores ita declarauere, demōstrando aliquas scripturas penes se retinuisse, & aliquas alias parti restituisse, q sanè vt arbitri facere non poterant, dū procedere tenebantur iuris ordine seruato, stante quod arbitria ipsa ad instar iudiciorum redacta, non dubitatur. Sed compertum est, & in iure temperatum, q non suf
5 ficit simpliciter scripturam † ostēdere iudici, nisi pro-
ducatur in actis causæ, atque parti etiam intimetur, ac pariter detur, tradaturq́; copia illius cum termino ad impugnandum. ita Bart. in extrauag. ad reprimēdum, in uersi. de plano, circa medium, per leg fin. C. de fide instrum. aliàs de huiusmodi scriptura solummodo iudici ostensa in iudicando nulla admodum ratio habenda esset. ut per Paridem de Put. in tract. syndicatus, in uerb. allegationes, col. 1. per notata per Bald. in leg. 1. in parua lectura, ff. de eden. & eiusdem sentētiæ extat etiam Ias. in leg non solum, § morte, col. 18. uersiculo 4. conclusio, ff. de nou. oper. nunciat. & in l. fin. colum. 1. & ibi etiam Ang. C. de edict diui Adrian. tollē. & Marsil. sing. 81. aduertas ad unum. Nam nulli

fuisset diffinitiua quidem sententia à suo iudice lata,
ordinariam iurisdictionem habente, vt loquar in for-
tioribus terminis, adhuc tamen non potuisset parte
non citata executioni mandari, clarum enim est, & in
iure expeditum, q vbicunq; petitur sententiæ execu-
23 tio † coram alio iudice, quam eo, qui sententiã protu
lit, semper, & indistinctè pars citari debet ad dicendũ
causam, quare petita executio fieri nõ debeat, ita Bal.
in l.ordo, C.de exec. rei iud. & in l.tale pactum, §. qui
prouocauit, q 10.ff.de pact. Alex. in l. à Diuo Pio, §. in
vend col. 9. vers. 3. limita, ff.de re iud. Ang in repet. l.1.
col. 10. vers. aut nõ est ille iudex, C.de iud. vbi assignat
concludentem palpabilemq; rationem: quia cũ iudex
exequens non sit ille, qui de causa cognouit, ac senten
tiam tulit, certè non potest de ea aliter sibi constare,
nisi per productionem, & præsentationẽ illius: sed nul
li dubium est, q productio scripturarum fieri dẽt par
te citata, secundum Bal. in l. fi. col. 2. C. qui admit. Fel.
in c. 2. col. 9. vers. 4. queritur, extra de testib. imò non
solum debet pars citari, sed copia etiam tradi cum ter
mino ad dicendum, aliàs non probant contra eũ, se-
cundum Bar. in extrauag. ad reprimendum, in vers. de
plano, per textum in l. fi. C. de fid. instr. & supra fuit al-
legatum: vnde cõcludit ibi Ang. quod talis iudex par
te non citata non possit sententiã ipsam ab alio latam
exequi, nec ad capturam personæ deuenire, quæ nem
pe doctrina decidit casum nostrum.

Et maximè, quia magis communis, magisque vera
24 Doctorum sententia extat, q vbi cõdemnatio † fit in
pecunia, & executio debet fieri in bonis vel in perso-
na, semper executio facienda necessario vtiq; est par-
te citata, per ea quæ adducuntur per Bar. Bald. Pau. de
Cast. Alex. & alios vnanimes omnes in l. à Diuo Pio,
§. in venditione, ff de re iud. per Bal. in l. tale pactum, §.
qui prouocauit, q. 10. de pactis, per Cyn. Bar. Bal. & a-
lios omnes in l. ab executione, C. quorum appell. non
recipian. per Butr Imo. Abb. Francis. & cæteros Cano
nistas in c. ex ratione, extra de appell. quod præsertim
procedit, obtinetque locum in præsenti casu, vbi su-
mus in laudo arbitratorum, quod secundum veras iu
ris conclusiones allegatas, ac recitatas non habet exe-
cutionem paratam.

Post inde coram ipso capitaneo exequente, pro par
te eiusdem Syluestri laudum per publicũ instrumentũ
in forma probante nullatenus producebatur, sed tan
25 tummodo copiam, † quæ hodie in regno non facit
plenam fidem, per ea quæ habentur in const. regni, in-
strumentorum robur, & in constit consuetudinem.

Et licèt exemplata, authenticataque dicatur copia
isthæc per notarium, nihilominus tamẽ in huiuscemo
di authenticatione, ac exemplatione, pars necessario
quidem erat tunc citanda, aliàs sibi non præiudicat,
nec plenè aliter contra eum probat, per ea quæ notan
tur per Bar. Alex. & alios vniuersaliter omnes in auth.
si quis in aliquo documento, C. de eden. & Alber. Oli
uam in ritibus Archiepiscopalis ecclesiæ Neap. in tit.
36. sub nu. 29. & seq. vbi ostendit obseruantiã magnæ
curiæ Vicariæ in altero simili casu.

Meritò itaq; in casu nostro, super executione laudi
26 arbitralis petita, debuit pars † ipsa citari, siue petere-
tur actione in factum, siue per imploratione officij iu
dicis, vt supra denudatum, explanatumq; extitit, quia
valdè oppe iterat ipsius Aurelij, ipsum citari ad di-
cendum super præfata executione, tum quia possunt,
quam plurimæ competere exceptiones parti post latã
diffinitiuam sententiam, quæ illius executionem faci-
lè impediunt, de quibus per gl. Bart. Bal. & alios om-
nes in l. 1. C. de iur. & fact. ignoran.

Tum etiam, nam in laudo ipso arbitratores decla-
rauerunt correspectiuè, & alternatiuè, q prædictus Au
relius solueret, soluereq; deberet ducatos 200. & Syl-
uester ex altero latere cedere itidem deberet omni-
bus & quibuscunq; litibus, tam ciuilibus, quam ẽt cri
minalibus, quas haberet cum ipso Aurelio, atq; ipsum
pariter exculpare, tanquam verè innocentem, super
querelis contra eum propositis, ex veritate coram eis-
dem arbitratoribus subleuata, & deniq; quietationẽ,
& transactionem facere publico instrumento median
tè, sicuti ex forma cõpromissi fideliter ac purè discer
nitur, sed dum prædicto Capitaneo non cõstabat mo
do aliquo, quod idẽ Syluester necessaria de iure adim
plẽda ex parte sua adimpleuisset, meritò igitur debue
rat pars citari super executione facienda, cum in iure
expeditum sit, q in istis correspectiuis pars agere vo-
lẽs, prius adimplere necessaria requisita à legib. tenea
tur ex parte sua, quam agat, aliàs non admittitur in iu
dicio, vt extat serenus text. in l. Iulianus, § offerri, iun-
cta gl. & in l. qui pendentes, ff. de actio. empt.

17 Imò agens † ante implementum ex parte sua malè
quidem agit, & venit penitus, & omnino repellẽdus,
per ea quæ cumulat Ang. de Aret. magister practicæ
in §. actionum, super libello actionis exempto, inst. de
actio. Nec non ante implementum actoris, pars mini-
mè potest dici esse in mora vllo modo, secundũ Alex.
in l. quod te, col. 4. ff. si certum petatur.

18 Et ideo instrumentum † dotis, tanquã hinc inde pa
ctionatum, liquidum non dicitur, nec habet executio-
nem paratam, secundum Bal. in l. 2. in fi C. de execut.
rei iud. & in l. ab executore, col. fi. C quorũ appell. non
recipian p tex. in l talis stipulatio, ff. de iure dot. & D.
Antoninum Thessaurum decis. 26. instrumenta, nu. 3.

De cætero ex alio itidẽ capite dicẽdum est, q pars
debebat citari super petita executione: nã cum causa
reductionis ad arbitriũ boni uiri extitisset introducta
in sacra Audientia Barensi, & pars citata, & ipsis arbi-
tratorib. similiter manus ligatæ fuissent, atq; inhibitũ,
certè ac securè si extitisset Aurelius ipse eo tpe citatus
allegasset pendentiã istã litis reductionis ad arbitriũ
boni uiri; nã ad eandem sacrã Audientiã fuit habitus
recursus sub die 13. mensis Augusti præteriti, & execu
toriales literæ impetratæ sub die penultimo eiusdem
mensis, vnde minimè dubitandũ est, q pendẽte causa
19 reductionis ad arbitriũ boni viri, executio † ipsa arbi
tralis sentẽtiæ fieri non debet, ad instar appellationis,
cui in hoc omni dubio procul assimulatur, vt in publi
cũ asserit Lanfr. in trac. de arbitris, in 7. par. q. 22. & af
fluẽtius in q. 30. & Vitalis in trac. clausularũ, in clausu
la 39. nil nouari reductione pẽdẽte. Nec aliter mãdaui
obliuioni doctrinã illã Io. de Imo. in c. quintauallis, in
col. pen. uer. sed iuxta p̃dicta, de iurei. facientẽ ad insti
tutum, propositumq; nostrum, q pẽdente causa redu-
ctionis, pęna in compromisso apposita peti nõ possit.

Residuum est igitur conclusiuè dicendum, quòd
prædictus Capitaneus non potuit de iure, nec debuit
vigore copiæ laudi exhibitæ decernere illud execu-
tioni demandandum contra ipsum Aurelium, & eius
bona,

bona,non citatum,neq; auditum in iurib.suis,nec exe
cutoriales literas vllatenus expedire, & successiuè Ca
pitaneus ipse minimè potuit easdē literas nulliter &
de facto impetratas exequi capiendo illū de persona,
imò sicut nulliter & de facto fuere expeditæ,atq; exe
cutioni mandatæ,ita de facto debent ēt reuocari,& i-
dem Aurelius relaxari,& ad pristinā eius libertatē re-
20 stitui,quia vbi iudex † facit sententiæ executionē,vel
capturā personæ,parte non citata, debet illam incōti
nenti reuocare, & absq; vlla alterius partis citatione,
ita Inn.in c.querelā,ext.de elect.in gl.super vers.sub-
tractū,Franc.in c.ex ratione,col.43.vers.non obstat ꝙ
contra appellantem,extra de appell.in illa quæstione,
vtrum executio sententiæ fieri debeat parte citata,
Bal.in l.si pacto quo petitur,in prin.C. de pactis.

21 Nam ea quæ de facto † fiunt,de facto etiam reuo-
cari debent,l.minor,C.de euict.& l.si cum nulla,ff.de
re iudica.imò etiam quemadmodum iudex facilis ex-
titit in exequēdo nulliter, ita pariter debet esse etiam
facilis in remittendo.

Nec aliter itidem perturbat pōdetatio clausulę in
compromisso appositæ, non obstante, ꝙ in sententia
non exprimeretur,ipsos arbitros viam arbitrorū eligē
tes;quia si verba cōpromissi huius rectè attendantur,
non est sensus ipsorum verborum,ꝙ prędicti arbitrā-
tes,& compromissarij non possent laudare,& arbitra
ri,tanquam arbitratores,& amicabiles compositores:
quia hoc nō sonant,nec possent importare dicta ver
ba,vtpote quia essent contra mētem expressam,& vo
luntatem ipsarum partium cōpromittentium, quæ po
testatē dedere ipsis arbitris, & arbitratorib.proceden
di in scriptis,& sine scriptis,alto,& basso, dieb.feria-
tis,& nō feriatis,& de iure vnius dare alteri,prout eis
melius visum fuerit,& placebit,& tamen si uirtute di
ctorum verborum non possent procedere,nisi ut arbi
tri,certè reuocaretur,atque subuerteretur totus tenor
compromissi, & continerent illa uerba repugnantia,
ꝙ non possent procedere,nisi ut arbitri, & ꝙ procede
rent sine scriptis,& iuris ordine non seruato:sed rectè
considerando illa uerba important,ꝙ licet arbitri, &
arbitratores prædicti non exprimerent in eorum sen-
tentia quam uiam elegerint, nihilominus partes ipsæ
tenerentur,& debent compelli ad obseruantiam arbi
tralis sententiæ qualitercunque prolatæ.

Et inde est,ꝙ magis res,quàm verba spectare opor
tet,l.3.§.conditio,ff.de adim.legar.& l.3.C.de lib.pręt.
22 vel exhæ. cum scripturarū † intelligentia non in uer-
bis,sed in sensu,non in superficie, verùm in medulla,
& non in sermonū folijs,sed in radice rationis est po
sita,cap.commissa,de elect.in 6.& c.Marcion.1.q.1.nā
litera occidit,spiritus verò viuificat,2. Corin.3. Vnde
extitit tādem iudicatum in eadem sacra regia Audien
tia Barensi,prędictam executionem nulliter emanatā,
& proinde ipsum Aurelium excarcerandum, relaxan-
dumq; à carcerib.in quibus reperitur,atque causam i-
stam remittendam ad iudicem arbitratoris,& eo ma-
23 gis cum reductio † ipsa à laudo ad arbitrium boni ui-
ri,petenda tunc & eo casu ueniat apud iudicem arbi-
tratoris,& sic iudicem loci,ubi huiusmodi laudum la-
tum fuit, secundum dispositionem regiæ Pragmaticæ
regni 21. & si aliqua partium se grauatam senserit, &
ibi Annibal Troysius Cauensis, & istam quæstionem
de iure quidem communi,num reductio à laudo apud
quem iudicem petenda sit, an apud iudicem ordina-
rium conuenti,an apud iudicem arbitratoris,tāquam
dubiosam,ancipitem,& penitus obscuram, ac ambi-
guam, recitatis omnibus opinionibus resoluit atque
extricat solito stylo ferreo, magistralique ordine Do.
Antonin.Thessaur.in suis odoriferis decisionib.in de-
cis.14.reductio à laudo,per totam.

ARGVMENTVM.

Quòd libris mercatorum, præsertim ad ipso-
rum artem & exercitium spectantibus,sit cre
dendum.

SVMMARIVM.

1 *Probatio nulla maior,quam proprij oris confessio.*
2 *Producens librum artis siue exercitium respicientem,nec
non data & recepta continentem,creditum suum ex eo
verificare,probareq́; potest.*
3 *Libri mercatorum habentur quodammodo pro sententia,
suaque fide in rem iudicatam transit.*
4 *Libris mercatorum Iudæorum ob priuilegium plenam da
ri fidem,& nu.5.*
6 *Partitis libri alicuius probatis,ei in totum credendum, li
mita,nu.7.& 8.*
9 *Adminicula plura simul iuncta plene probant.*
10 *Iuramentum suppletorium in causis Iudæorum non defe-
rendum,& quare,ibid.*
11 *Ius probandi per iuramentum transit ad hęredem, si mo-
do de veritate,factoq; defuncti instructus reperiatur,id-
que maxime,quando de bono & æquo proceditur, api-
cibus iuris reiectis,& nu.12.*
13 *Mercatoris persona vbicunque foret præcellens,idq́; pro-
batum extaret,tunc ipsius libris standum,allegantur ad
hoc opportuna quædā requisita,de quib.n.14.15.& 16.*
17 *Quod quis per alium facit, per se ipsum facere censetur,
amplia,nu.18.19.20 & 21.*

DECISIO CCCCXLV.

IN causa introducta in regia Audientia Apulię per
Danielē Hebræum mercatorem, ac uertente inter
eum,& Sebastianum Nigrum eius debitorem, bodie
maturè(ut res tulit) inuestigandū,ac considerandum
quippè est,ꝙ cum ex processaris constare uideatur, ip
sum Danielem forè mercatorē, atque pro mercatore
se gessisse,& gerere,in retinēdo apothecam in empo-
rio Luceriæ,cum uarijs mercimonijs, & in conficiēdo
pariter librum,prout confitetur Sebastianus p̄dictus,
examinatus tanquam principalis,in tantum quod nul
1 la admodum extat maior probatio,† quā proprij oris
confessio.l.generaliter,C.de non numerat.pecun.& c.
per tuas,ext.de probat.Verallus decis.107.aliàs 1.sciē
tiam,nu.2.in 3.par.& grauissimus D.Marcus Ant. Eu
genius præceptor meus consi.75.nu.4.& cons.79. nu.
1.vol.1.Et potissimum cum ea facta vtique sit in iudi
cio cum iuramento, taliter quod omni dubio procul
sibi deliberatè,ac plenè quidē præiudicat, per ea quæ
habentur in l.8.C.de confessis,& in cap.1. eodem tit.
lib.6.& firmat etiam Pet.Duennas in regula 117.con
fessio facta in iudicio,vbi hoc ponit pro regula.

Qui quidem actor pro uerificatione, atque pro-
batione sui crediti uenditionis pannorum suæ apo-
thecæ producit cautè profecto ea, quæ respiciunt suæ
2 artis exercitium, † iuxta doctrinā uigorosam ac sub-
limem

limem Io.And.in addit.Spec.in tit.de instr. editio. §. nunc dicendum in addi.magna,Franc. de Aret. cons. 93.& cons.44.Alex. Ias. & aliorum vniformiter omnium in l.admonendi, ff. de inreiur.Felin. in cap. post cessionem,nu.4.de probatio.Dec.cons 40.nu.3.Marsil.singul.560.Roman.cons.205. & consi. præcedenti 204.vbi D Horat.Mandos. in addit.in litera C. tanquam rerum vtilium auidus instruit huiusmodi doctrinam communem esse, cui assentitur etiam Iacob. Mandell.cons.95.tria videntur,nu.12. quod libris ipsis mercatorum credẽdum sit in pertinentibus ad eorum artem, & exercitium, Rolan.cons.92.num.8. & sequen.lib.3.Dom.Menoch.de arbitr.iudic. quæstio. 91.nom.23.Rimmal.iun.cons.35.num. 12.consilio 276.num.1.consi.297.& consi.301.num.3.& Benuent.Stracca in tractat. de mercatura,in tit.quomodo procedendum sit in causa mercatorum, num. 40. fol.part.254.

Et sic mercator ipse ꝓducit partitas libri sui mercantilis in forma debita,uidelicet cõtinẽtis data,atq; recepta iuxta theoricam Bal.in l.rationes,C.de ꝓbatio Pau.Cast.col. pen. & aliorum uniuersaliter oium in d.l.admonendi,& est text.in l.Publia;§.fin.ff.depositi,& in l.quædam,§.nummularios,ff.de eden.

3 Quæ nempè partitæ† libri mercatoris habẽtur quodãmodo pro sententia, & sua fide transit in rẽ iudicatam,id est in soliditatẽ firmitatis,& irreuocabilitatis, ut in auth.de fideius.§.argentariorũ; sed circa formã ipsaꝝ libri mercatoris ponit, ac discurrit septẽ requisita necessaria Benuenut.Stracca in tract.de mercatura in sc̃da parte,de statu mercatorum,nu. 58.& seq.

Nec non præsentat quoq; postremò idemmet Daniel priuilegium catholicæ Maiestatis, cum confirma
4 tione sedis Apostolicę,quod libris† Iudæorum mercatorum detur plena fides, meritò itaque in tam parua summa,& quantitate debiti regulariter liber mercatoris plenè quidẽ probat.ita Grat.cons.81.nu.6.lib.2. & Rota Bononiensis etiã,vt per Pet.de Benintendis decis.43.nu.12.Imò priuilegium ipsum talia disponẽdo valet & tenet: prout in proprijs terminis consuluit Alex.de Imol.ad fauorem cuiusdam Danielis hebræi mercatoris. librum producentis ad debiti probationẽ,cum simili priuilegio,cons.53.in causa uertente inter Michaelem, vol.2.per notata per Bal. in l.cunctos populos,col.8.C.de sum.trinit.& in l.1.in fi. C.de eden.& in l.quoties,C. de iudi. concludens deniq; ibi debitũ per libri partitas probari , & huicmet sententię Alex.acquiescit etiam Roma.in l.si duo, ff. de acquir.hęred.& Marqnard. de Susannis in tract.de Iudęis,& infidelibus,in 2.part c.5.nu. 17.vbi concedit hoc casu plenam admodum fidem præstandam fore Iudæorum fęnerantium libris contra Christicolas.

5 Taliter quod priuilegium† hoc de danda, prestandaq; fide libris Hebręorum,intelligitur reuera de pertinentibus,ad Hæbræos,ut de mutuãdo pecunias sub pignoribus,ita Ias.in d.l.admonendi,nu.123.Octau. Cach.decis.72.nu.10.Crau.in tract.de antiq.temp. in 1.par §.vidimus,nu.8.& Ioseph,Ludouici,conclus.92 tit.de liberis mercatorũ,post uers. septimò reqritur.

Imò ultra robur eorũdem priuilegiorum supremi Principis, fides prædictorum librorum, alia etiam roboratur ratione:nam in eo libro descriptæ, adnotatæque extant nonnullæ quidem partitæ, tam proscribente,quam contra ipsum,sicuti in eo discernitur non obscurè,de quibus quippè partitis,aliquæ reuera comprobatæ discernuntur,etiam per ipsum Sebastianum,prout est illa venditio,atque traditio aliquarum
6 cannarum Stambetti , vnde vbicunq; alicuius libri† nonnullæ partitæ probantur,& nonnullæ aliæ non illis equidem benè tunc probatis sibi creditur omni dubio procul in totum.ita Paul.Castr.consulendo cons. 138.ad benè examinandum dubia,col.1.vol.1.Ang. de Aret.io § actioonum,in materia tutelarum,13.quęstio.Instit.de actionib.& Iason in repetitio.l. admonendi,col.65.vers.5.principaliter limita,Ruin.consil. 18. num.2.volum.4.& Ant.Gabriel. cum alijs aggregatis per eum,conclusio.5.post numerum secundum, in tit.de præsumpt.libro 6.communium opinionum, vbi subleuat istam esse magis communem opinionẽ, eamq; pariter obseruari in practica,sed huiuscemodi requisitum de verificatione quarundã partitarum aliqui Doctor.putauerunt uerum non fore ita simplici-
7 ter,nisi† alia cõcurrerent tunc adminicula: utpote quia de facili præberetur materia,ansaq; delinquendi, dũ procliuè sequeretur,aliqua uera commisceri cum multis falsis,ut probatis veris,falsa quoq; dicerentur probata,& crederetur tunc cuicunq; libro, cum vix reperiretur liber,cuius aliqua partita non posset uerificari tanquã vera:& ideo opinionem istam contra Paulum Castrensem,& sequacium,scilicet quod in capitulis separatis,& nõ separatis,& nõ verificatis,& in par-
8 titis et indiuiduis,& connexis non uerificatis liber† nullã faciat fidem,dato quod partitæ aliquæ eiusdem libri in pluribus uerificatæ forent, firmauere Doc. in leg 1.col.2.uers.quid si aliqua,C.de eden.& in cap.20 col.5.de fide instrumentorũ,Purpurat. in repet. dict. leg.admonẽdi,nu.204.& ibi etiam Rip.nu.125.ff.de iureiur.Afflictus super cõstitutiõ.regni,in tit. de iure balij num.23.Crau.in tract.de antiq.temp.in prima parte,nu.252.Iosephi Ludouici in decis.Vmbriæ 88. post nu.3.lib.2.& in lib.communium opinionum,in conclus.29.vers.contrarium in hoc voluerunt,quibus in locis licet nunciauerit istorum opinionem veriorẽ fore,& ita in partitis indiuiduis,& connexis voluerit consulendo etiam Cęph.cons.85.nu.33.& seq.vol.1. nihilominus tamen regia Audientia Capitinatę Apuliæ,comitatusq; Molisij in anno 1583.& seq iudicauit non fragiliter at steriliter quidẽ non una uice tantum secundum sententiam Pauli Castrensis magis communem,atque tutissimã,ac maturissimam,in uarijs causis, & talibus tunc in eo decisis.

Pręterea fides eiusdemmet libri comprobatur, coadiuuaturque similiter, tam ex depositione prędicti Sebastiani,declarantis se ordinasse,quod traderet, ac cõsignaret totam illam pannorum quantitatem Pantaleoni,ab eo petitam,ex quo eo non soluente; ipse tunc & eo casu solueret atque satisfaceret , quam etiam ex depositionibus aliquorum testium,deponentium de consignatione facta ipsorum pannorum, ac de promissione etiam de soluendo, qui licet contestes non extent , ad plenam inducendam probationem : nihilominus tamen negari vllatenus quidem potest,quod facerent tunc adminiculum , & coadiuuarent etiam prædicti libri fidem , utpote quia pos-
9 sunt re ipsa plura simul iungi adminicula, † ad aliquid plenè probandum , per ea quę habentur per

Bar.

Bart. Alex. Iaſ. & alios unanimes omnes in d.l. admo-
nendi, & in l. in bonæ fidei, C. de iureiu. Hieron. Gabr.
conſi. 71. ad deciſionem, nu. 19. uol. 1.

Et hoc eo facilius locum ſortitur, ſtāte potiſſimū,
quod omnes iſtę probationes perfectæ utique extant
in genere ſuo: imò ſi una probatio in genere ſuo per-
fecta foret, tunc illa adiuuaretur proculdubio, etiam
alijs imperfectis probationibus ad plenam faciēdam
probationem, ut conſuluit Hieron. Gabr. conſi. 48. cū
Theſeus, vol. 1.

Eſt nihilominus bene uerum, quod in cauſis Iu-
10 dęorum iuramentum ſuppletorium † deferendum
aliter non venit: cùm delatio iſthæc iuramēti ſit rea-
liter de æquitate, quæ eis nullatenus impendenda,
impartiendaque eſt, ita Iaſ. in d.l admonendi, colu.
104. ver. trigeſimoſexto illud iuramentum, Marſil.
ſing. 41. Iudæus. & Marquat. de Suſannis in tract. de
Iudæis, & infidelibus in 2. par. c. 5. nu. 5. & ſeqq. vbi
affluentius, ac ſtabilius oſtendit huius ſpeculationis
ueritatem, & remouet omnia contraria obſtacula.

Cæterum contemplatiuè animaduertendū eſt, qđ
11 hęredi † deferri quidem poſſet iuramentū in ſupple
mentū uerioris probationis, dū ipſe ueritatē ſciret, ve
riſimiliterq́; etiā de facto defuncti foret informatus,
ſecundum Alex. conſi. 7. col pen. vol. 3. Ioan. Pet. An-
char. lib. 4. familiariū quæſtionū, quæſt. 55. nu. 7. & Af-
flict. in c. 1. in 2. not. ſi de inueſtitur. inter domin. & va
ſall. vbi ſuſtentat, qđ ius probandi per ſacramentum
trāſit ad ſucceſſorē, ſi ſucceſſor ipſe iurare nēpe poſſit
puta qa de ueritate informatus, inſtructusq́; reperia
tur, alias ſecus: illud enim tūc nullatenus foret deferē
dum per iudicem, niſi realiter, ac firmè de ueritate
informato, teſte Paul. Caſtrenſ. conſil. 283. volu. 2. &
Rolan. conſil. 82. poſt numerum 24. volu. 2.

Vnde poſtremo hæc omnia maximè de plano ꝓce
dūt, dū pręſens cauſa cæpta fuerit in curia mercatorū
à principio: taliter qđ ſumus in huiuſmodi, vbi proce
12 ditur † de bono, & æquo, ac bona nēpe fide, reiectis iu
ris apicibus, per ea quę notat Bart. in l. quæritur, & in
l. ſi fideiuſſor, § quædā, ff. manda. Bald. in l. ſi pro ea,
col. 3. C. eod. tit. & Barbat. cōſ. 35. in princ. vol. 4. & ita
maturè quidē iudicauit regia Audiētia ipſa Apulię in
anno 1584. cōdemnādo prędictū Sebaſtianū ad ſolu
tionē petiti pretij ipſorū pannorum dicto actori.

Sed ubicunque non uigeret aliter in loco cōtrouer
ſię ſtatutum, conſuetudo, priuilegium, ac decretum
præſtandi fidē libris mercatorum, tunc vtique huiuſ-
13 modi liber † nunquam probaret, niſi forēt verifica-
tæ ipſius libri aliquę partitæ, ita Tiber. Decia. cōſ. 62.
nu. 32. vol. 3. vel perſona, quæ ſcripſerit eſſet valde no
tabilis, vt p eundē Tiber. Decia. cōſ. 66. nu. 33. vol. 3.
13 † Nā vbicunq; pſona mercatoris foret pręcellēs, idq́;
articulatū, & probatum extitiſſet, tūc etenim etiā ad
cōmodum ipſius ſtandum eſſet ſuis libris, ita Ripa
in repet. d.l. admonendi, nu. 123. Soc. ſen. conſ. 161.
nu. 3. & conſ. 187. nu. 16. vol. 2. Cæphal conſ. 374. nu.
3. & 49. vol. 3. & D. Menoch conſi. 39. num. 14. vol. 1.
14 Imò etiā admiſſo ſtatuto, ꝙ libris † mercatorum
plenè ſtetur, adhuc reuera minimè quidem probant
ſimpliciter, ſed requiruntur inter cætera opportuna
requiſita, poſita per Doct. præallegatos, ꝙ ex ueriſi-
milibus circumſtātijs, & pſumptionib. poſſit uerum
eſſe, ꝙ ſcriptum reperitur, habito præſertim reſpectu
ad tempus debiti cōtracti, ſolutionis factæ, & ad per-
ſonas contrahentes, & pariter ad locum contractus.
ita Roland. conſi. 92. poſt num. 6. uol. 3. & Stracca in
tract. de mercatura, in 2. par. nu. 61. uer. denique; Et li
cèt Crauet. in tract. de antiq. tempor. in 1. par. nu. 21.
videatur ſimilia requiſita impugnare, nihilominus
loquitur in terminis iuris cōis: quo quidem iure cō-
muni inſpecto, ſtantibus his cōiecturis, uel ſimilibus,
ſtatur tunc arbitrio iudicis circa fidem præſtandam,
vel non pręſtandam ipſis libris, vt per D. Menoch. de
arbitr. iudic caſu 91. nu. 1. & 19. ubi in fi. fortificat ſe,
fidem adhiberi huiuſmodi libris, ac ſi forent legales,
ſaltem ſemiplenè. ſed ubicumque concurrerent aliæ
coniecturæ requiſitæ, ſtante ac urgente prędicto ſta-
tuto, eiſdem libris hoc caſu pręſtaretur plena fides
cōtra tertium, in tantum ꝙ iſta requiſita, ſeu eorum
maior pars requirantur etiam ſtante ſtatuto ipſo.

Verùm enimuerò ſi ſtatutum hoc non adeſſet,
dummodo urgerent coniecturæ: vel tunc probarent
15 libri ipſi, ſi ita placeret iudici, cuius arbitrio † hoc ca
ſu ſtandum foret; vel ſaltem in omnem euentum ſe-
miplenam facerēt probationē. & iſta eſt omnium in
iure Scribentium cōis ſententia. ſecundùm Alex. in l.
quædam, §. nūmularios, in fi. ff. de eden. Cæphal. cōſil.
374. nu. 38. uol. 3. & Ioſeph. Ludouici concluſio. 29.
poſt uerſ. & eſt uerum ꝙ Crauet. in fi. in tit. de libris
mercatorum, ſiue ſcripturis alienis qualiter, & quan-
do ſit fides adhibenda, in lib. communium opi-
nionum.

Et adminicula in pręſenti ſpeculatione debent eſ-
16 ſe ſex, † vt iter iuris, & tramites cardineſq́; reales ho
die in pace oſtendam. primò profectò, ꝙ ſcribens fo
ret legalis homo, & cōiter ita extitiſſet reputatus. ut
concedit Io. Pet. Anchar. lib. 1. familiarium quæſt. q.
55. nu. 5. Boet. deciſ. 105. nu. 5. & ſeq. Guid. Pap. deciſ.
44. Rota Peruſina, ſecundū Ioſeph. Lud. deciſio. 88.
nu. 7. in 2. p. Rolan. cōſi. 92. nu. 6. uol. 3. Crau. in trac.
de antiq. temp. in 1. p. § vidimus, nu. 20. Bart. in l ad-
monendi, nu. 27. ff. de iureiu. Corn. cōſi. 31. col. 1. vol.
1. & Menoch. conſi. 39. nu. 14. uolu. 1.

Secundò requiritur ſimiliter, ꝙ ſcriptura ſcripta
manu propria principalis ſit, l. generaliter, C. de non
numera. pec. Rol. in d. conſil. 92. ſub nu. 6. verſi. 2. ꝙ
Ioan. Pet. Ancharanus in lib. 1. familiarū quęſtionū,
q. 55. ſub nu. 5. & Crauet. in tract. de antiq. temp. in
1. p. §. uidimus, ſub nu. 20 in contrariam uerò ſenten
tiam, videlicet nihil referri librum mercatoris ab ip-
ſo principali, uel ab alio ſcriptum, inclinauit Io. And.
in additio. Spec. in tit. de fide inſtru. §. nunc dicendū,
in additio. magna, Abb. in c. 2. nu. 12. de fide inſtru.
Pariſ. conſi. 47. nu. 4. uol. 1. Alex. conſi. 245. nu. 3. uol.
6. Stracca in tract. de mercatura, in 2. par. nu. 65. &
Bal. in rub. de fide inſtr. nu. 33. vbi ſolidè quidē pro-
bat, totum id quod ſcriptum reperitur in libro mer-
catoris, penes ſe exiſtenti, præſumi de eius conſenſū
ſcriptū, niſi cōtrariū probetur. & ita iudicatū extitit
in an. 1589. in ſacra audiētia Barenſi in cauſa tūc in
ea uertēte inter aliquos mercatores Bari cōmorantes.
17 Et ratio ea eſt, nam † qui per alium facit per ſeip-
ſum facere uidetur, l. ita autem, §. geſſiſſe, ff. de ad-
miniſtrat. tut. l. 1. §. deieciſſe, ff. de ui, & ui armat. l. ſi
per aliū, ff. ne quis eum qui in ius uocat. eſt ui exi. l.
ſi quis, §. pen. ff. de iuriſd. omn. iud. l. 1. ff. de eo quod

factum

factum erit, l. liber homo, ff. ad leg. Aquil. l. eos, in fin. de vsuris, §. nihil autem, Instit. de rerum diuisio. & e. mulieres, §. primo, de sent. excommunicatio. in sexto, & an hoc procedat propriè, vide Bart. explanantem in leg. sed etsi vnius, §. si seruus, de iniur. & Angel. in §. igitur, in procem. ff.

18 Imò illud quod assiduè possum per me, † possum etiam per alium, leg qui aliena, §. quanquam, ff. de nego. gest. ubi gl. leg. secunda, ff. de administ. rerũ ad ciuir. pert. & c. potest quis, de reg. iuris in 6.

19 Nec non illud quod fit† contemplatione alicuius, ab eo factum videtur, l. sed & plures, §. in arrogato, ff. de vulg. & pupill. substit. l. cũ aliquis, C. de iur. deliber. & l. pfectitia. ff. de iur. dot. Nã in vno, & eodẽ officio nõ debet esse sanè dispar professio. c. in noua, 16. q 7.

Imò ex eadẽ re, eademq; causa non debent alteri
20 oriri modo aliquo diuersi effectus, †leg. meminerint, C. vnde vi, & l. qui hominẽ, ff. de solut. & sic illa quæ ad vnũ finẽ ordinantur, non debent cõtraria operari. l. qđ fauore, C. de leg. iuncta ratione illius §. fortissimi.

In tãtum, vt hæc omnia vno duntaxat verbo claudam dum debitor habet contra se huiusmodi præsumptionem, ei profecto incumbit hoc casu onus pro
21 bandi contrarium: cum præsumptio† isthęc stabiliter ac vehementer transferat onus hoc probandi in aduersarium. leg siue possidetis, C. de probatio. & l. non est verisimile, ff. quod met. caus. Paris. cons. 80. nu. 14. & seq. vol. 1. & cons. 160. num. 27. vol. 4. Abb. in cap. is qui, de sponsa. Et exempla cõuenientissima, ac opportunissima quando habeat quis præsumptionẽ pro se, atq; insimul transferat probationem in alium, ex cõi omnium in iure Scribentium opinione, patefacit Lapus in allegatio. 89. in Dei nomine, sub nu. 17. circa fi.

Tertiò requiritur etiam, quòd scribens consuetus sincerè, ac fideliter sit veritatem scribere. ita Io. Petr. Ancharanus, Crauetta, & Roland. maturè ac digestè in locis antesignatis.

Quartò debet itidem apparere de causa ipsius debiti in ipsa scriptura, vt constanter determinauere cõmuni concursu omnes Doctores varijs in locis iuris nostri, & potissimum Doct. pręmemorati freti instabili, indubiaq; Bart. in l. instrumenta, C. de proba. quod equidem probauit quoq; Stracca in tract. de mercatura, in secunda parte, nu. 65. & Iosephi Ludouici in decisio. Vmbriæ 88. post nu. 7. lib. 2.

Quintò ad hoc vt huiuscemodi priuata scriptura probet, secundum pręcitatos Doct. vnanimes omnes, requiritur quod scribens, in eodem libro aliquid con scripserit etiam contra se, & est tex. in l. Publia, §. si. ff. depositi, & in l. quædam, §. nummularios, ff. de eden.

Postremò opus est, ut adsint re ipsa etiam vrgentes, atq; verisimiles coniecturę, scilicet, quod mediantibus verisimilibus coniecturis, & pręsumptionibus possit esse verum illud, quod scriptũ reperitur, habito respectu ad tempus debiti contracti, solutionis factæ, & ad personas contrahentes, & ad locum contractus, ita Rolan cons. 92. post numerum 6. vol. 3. Stracca in tract. de mercatura, in secunda parte, nu. 61. Guid. Papa. decisio. 44. vbi adijcit etiam, aduocatum, semper in casibus occursis huiusmodi requisita pro palma, victoriaq; obtinenda ac reportanda, circa præstandam fidem huiusce libris, hęc omnia requisita articulasse, atq; probasse, & sequitur Boer. decis. 105. & Ioã. Petr. Anch. in lib. 1. familiarium quęstionum, q. 55. post nu. 5. vbi annectit quoq;, quod istis requisitis pbatis sententia proferenda, promulgandaque tunc est pro tali debito, scripto in libro priuato, & sequitur deniq; & Rota Perusina, attestante Ioseph. Ludouic. decis. 88. nu. 6. in 2. parte, vbi faciliter instruit, quod istæ verisimilitudines, & circumstantiæ sunt reuera qualitas, & quantitas rei, & difficultas probationis, & Paris. etiã cons. 87. nu. 6. 28. vol. 1. Grat. cons. 81. nu. 6. Petr. de Bepintendis decis. 43. nu. 12. & Crauet. cons. 73. nu. 41.

ARGVMENTVM.

Quod milites Hierosolymitani feudorum capaces esse, ac in ijs succedere possunt non obstantibus opinionibus in contrarium adductis.

SVMMARIVM.

1 *Milites nec feudum retinere, nec in eo succedere valent. Rationes varię, ibidem, & nu. 2. 3. 4. 5. & 6. Fallit, nu. 7. 8. 9. 10. 11. 16. 17.*

12 *Confœderatio dicitur promissio inter aliquos mutui auxilij contra hostes facta.*

13 *Homagij descriptio: ut & feudi nu. 14.*

15 *Statuta loquentia in emptione, & uenditione, in permutatione locum non obtinent.*

18 *Religionem ingredientes quæ obseruare teneantur.*

19 *Seruus proprium habere potest peculium, vbicunque dominus non contradicit.*

20 *Feudum Francum, ab omniq; seruitio liberum, in clericum, & Ecclesiam transire, nu. 21.*

22 *Duo vincula fortius ligant quam vnum.*

DECISIO CCCCXLVI.

Deliberauimus in summis quippè vigilijs, his pcõmodis temporibus, non ab re ẽt præsentes, tam obumbratas enodare, extricareq; difficultates, & q̃uis certo sciamus super quæstione hac hodiernis ipsis tẽporibus, non lenter quidẽ respondisse Neuizanum, & Nattã (ut ex eorum scriptis facile percipi potest) ad fauorẽ militũ Hierosolymitanorum, ut hi feuda retinere, & in illis itidem succedere ualeant; nihilominus tñ alij quamplurimi illustres quippè Docto. aliã contrariã suscepere opinionẽ, & pręsertim Crau. Brunus, Chassaneus, Rubeus, Rol. à Valle, Menoch. & Rota Pedemontana, aggregati p Ioã. Vinc. de Anna in sing. 107. feudum vtrũ possit teneri p milites, post princ. & per Fabiũ de Anna ibi in addit. sed illorũ opi
1 nio qni assentiuntur, ipsos milites† nec feudum retinere, nec in eo succedere posse, fulcitur varijs rationib. & principaliter ea ratione viuacissima, qm̃ huiusmodi milites sancti Ioannis dicuntur religiosi, atq; personæ ecclesiasticę, ut probatur in c. quisquis, nbi glo. 17. quęst. 4. quam ad hoc nonnihil verè commendat Gemin. in c. 2 §. laici, ver. quęro, de rebus eccles. nõ alien. lib. 6. & est textus etiam serenus in c. qua contingit, §. penultimo, vbi glos. in ver. militarium, de religio. domibus, & in cap. ex parte, 1. de decim. quę expeditè quidẽ nominat eos fratres, & pariter inter religiosas etiam personas dinumerat & in cap. sciant cuncti, in ver. ecclesiasticas, de electio. lib. 6. Abb. in cap. cum

deputari,

deputari,in 1.not.de indic.& Felin.in c.2.num.4. de
for.competen.nec non regulares etiam dicuntur, ut-
pote quia in possessione illius ordinis profitentur ca-
stitatem,paupertatem,& obedientiã,quæ nempe tria
substantialia sunt veræ,& regularis religionis, c.cum
ad monasterium,de stat.monachorum,& Dec.in c.ec
clesia sanctæ Mariç,col.7.de constitut.Mohedanus in
terminis decis.10.alias 169 prçceptoria,titul.de cau-
sa possessionis,& proprietatis,& Iacob. Beretta cons.
106.breuiter,nu.4. vol.1.

Idcirco cum verè nuncupentur personç religiosæ,
2 & ecclesiasticç milites† ipsi Hierosolymitani, verissi-
ma profecto erit isthæc opinio,quod illi feudum, nec
retinere,nec in illo succedere queãt, veluti clerici,vel
alij,qui religionem professi fuerint, ut per Andr. de
Isern.Bal.& Afflict.in tit.de milite vasallo, qui arma
belli deposuit,Bart.in leg. 1.nu.5.C.de legat.& in l.si
finita,§.si de vectigalibus,colum 1.ff.de damn.infect.
Alex.cons.10.nu. 1.& seq.vol. 5.Afflict.decis.320. vbi
porrigit etiam ita fuisse decisum,per Chassaneum in
consuetud.Burgund.in rubr.*des feudes*, §. *excepte les
relligieus*,col.3.vers. quid dicendum, Crau.cons.303.
Ruin.cons.42.nu.9.vol.1.qui testificatur quoq; opi-
nionẽ hanc,quod scilicet clerici, & alij religiosi neu-
tiquam sint feudi capaces apparere veriorem, & cre-
briorem,& Rotam Neapolitanam secundum Capy-
cium decis.10.nu.4.& decis.31.nu.2. Rotam Pedem.
inter decisiones Cacherani,decisio. 27. post num.4.
Cçphal.cons.64 .nu.3.& seq.vol.5.Pet.Garsiã, à To
leto,decis.44.item fuit dubitatum an monachus, vbi
assignat palpabilem rationem,& Ioan.Thom.de Ma
rinis de generibus feudorum,tit.2. lib. 1. de feudo ex
pacto,& prouidẽtia antiquo,siue paterno,nu.13.ubi
vtiliter etiam exprimit eiusmodi magis communem
sententiam de plano & absque scrupulo locum sortiri
in clericis,alijsq; religiosis in sacris constitutis ordi-
nibus,alijsq; etiam qui professionem ita,& taliter fe-
cere,ut omni quidem dubio procul penitus, & omni
no clerici,& religiosi remanere debeant,& Thom Mi
nadous in constit.in aliquibus, in rubr.de successio-
ne filiorum,nu.5.& sequentibus, vbi istam commu-
nem ampliat etiam,& limitat.

3 Quod autem milites † Hierosolymitani dicãtur ve-
rè religiosi Doct omnes qui eos feudi incapaces fore
asseruere, probare insuper student ex libro cõstitutio
num eorundem net militum, qui intitulatus reperi-
tur, stabilimenta militũ sacri ordinis diui Ioannis Ba
ptistæ Hierosolymitani,& præsertim ex proœmio, &
exordio,quibus in locis ipsi religiosi serenè nuncupã
tur:& sic eorum fortificant opinionẽ ex rub.quod fra
tres non ineant, cap.25.sancitum constanter extat,
quod nõ licet fratribus homagium,vel confçderatio-
nem facere,imò ex bulla Innoc.Papæ in qua nominat
religionem fratrũ hospitalis sancti Ioannis Hierosoly-
mitani,ac ex dict rub.c 25.ubi cauetur nullo quidem
modo licitum esse fratribus alicui personç iuramento
se astringere; cum igitur in feudis necessario procul
dubio iuramentum fidelitatis præstetur, sequitur eos
nullatenus fore feudi capaces,cum homagio,& iura-
mento non possint aliter se adstringere,quæ oĩa hæc
præstantur occasione feudi, ut in tit. qualiter iurare
debeat vasallus fidelitatem, cum duobus sequentib.
quod affluentius explicat quoque Iacobin. de sancto
Georgio de feud.in tit.de homagio,col.1.& seq.imò
opinio isthçc videtur congruenter similiter probari
ex constit.d.religionis sub rub quod non inced.c.28.
vbi sancitum quippè discernitur, quod fratres qui ꝓ
religionis Christianæ tutela contra infideles arma
exercent,nullo modo implicare sese debeant,nec pos
sint bellis Christianorum.

4 Vnde milites † ipsi Hierosolymitani ad feudi suc-
cessionẽ ex allegatis iuribus, & rationibus quodãmo
do admittendi non forent,& prçsertim cum feudata
rius sequi teneatur dominũ in bello, & in pugna de-
fendere,prçterea cum eiusmodi milites,religiosi re ip
sa extẽt,ideo propriũ habere minimè possunt,c.2. &
c.cum ad monasteriũ,de statu monachorũ,imò quan
do recipiuntur in ordine,iurant similiter propriũ nõ
habere,taliter ꝙ hæc opinio constantissima,atq; pro-
batissima meritò redditur, vt reputetur ipsi milites,
reputariq; ẽt debeant oĩno feudi incapaces,quibus &
alijs non infirmis ꝓfecto fundamentis ex eorundem
constitutionib.desumptis inniruntur scribentes, qui
istã opinionẽ amplexi fuere, q oẽs vnanimes pariter
assernere, ꝙ si Bald.Abb.& alij,qui palpauere milites
Hierosolymitanos nõ esse ꝓpriè,& strictè religiosos,
vidissent, atq; perlegissent pdictæ religionis Hiero.so
lymitanç constitutiones id ipsi minime affirmassent.

Nec ad rem quippè pertinet illa constitutio d.reli
gionis in c.3.de alien. qua videtur sanciri, qđ fratres
5 †Hierosolymitani possunt acquirere bona,siue iurisdi
ctiones sine magni Magistri,& capituli licentia,& p̃-
sertim dum vixerit,qm̃ respondetur, qđ non ex hoc
necessario sequitur,ꝙ valeant, & possint succedere in
feudo:vtpote qa clerici,& alij cõplures religiosi,sacer
dotes,ac fçminç possunt acqrere, atq; pro se retinere
dũ viuunt,& tñ non succedunt,nec retinent,ueluti in
his ꝓprijs terminis ita explicat D.Octau.Cach.decis.
27 post nu.18.prope fin. vers. nec aduersari videtur.

Postremo huiusce sententiã ita roboratam,qđ mi
6 lites†ipsi reddantur feudi incapaces arctè q̃ semel cõ-
plexi fuere Bal.cons.23.vol.1.& cons.170. ad euiden
tiã,vol.2.Brunus cons.17.Crau.cons.303.col.3.Chas
saneus in consuetu.Burgun.in rub.*des feudes*, §. *exce-
pte les relligeus*,vers.9.limita,Alciat cons.29.nu.6.Ru
beus cons.89.nu.3.Rol.à Valle,cons.23.nu 39.vol 1.
Octau.Cacher.in d decis.27.post nu.18.& seq.D. Me
noch.de arbitr.iudic cas.231.post numerum quintũ,
lib.1.centur.3.Mohedanus decis.10. alias 169.præce
ptoria,in ti.de causa possessionis,& proprietatis.

Verùm enimuero iudicatum demum quippè exti-
tit,vt fertur fm opinionem Neuizani,& Nattæ con-
7 trariam,ut scilicet milites† Hierosolymitani feuda re
tinere,& illis itidẽ succedere possint, prout huicmet
sententiæ tanq̃ sacrosanctissimæ facilè acqeucte Bal.
Iacob.Aluarottus,Præposit. Afflict.& cõmuniter oẽs
Feudistç antiquiores in c.1.de milite vasallo,qui arma
belli deposuit,& inter Modernos,Natta cons.507 nu.
14.& seq & cons sequenti,sub num.1.cum alijs omni
bus seq.vol. 3.qui radicitus quidem euertit oĩa cõtra
ria etiam fundamenta,Valent.Forster.in tract succes.
ab intestat.fol.104. versicu. declaratur sexto, Andr.
Sicul in rub.de feud.col. 4.Iacobin. de sancto Geor-
gio in inuestit.feudal.in vers. dictique vasalli promi-
serunt non committere feloniam, col. 11. propè fin.
Curt.iun.de feud.quæst.10.col.penult.versic.septimò
videtur

videtur limitāda, Curt. sen. cons. 62. & sequēti, Iacob.
Beretta cōs. 105. breuiter agēdo, nu. 5. vol. 1. Rubeus
cons. 80. illustris D. Pet. Calefatus preceptor & pro-
motor meus dulcis recordationis in trac. de equestri
dignitate, nu. 33. & Neuizan. consi. 30. vbi annectit ēt
ita multotiēs decisum extitisse in uarijs tribunalibus,
adeo, quod hi Doctores, & alij unanimes oēs ad hoc
stabiliendum adducti quidē fuere ea palpabili ratio-
ne, quia ipsorū militū Rhodianorū status extat muta
tus, & eadē causa iuris manet, nec aliter ipsi ullatenus
deposuere arma bellica, sed ea in meliorē qppe statū
cōmutauere, quāuis aliqui ex ipsis Doctor. iter osten-
dāt, qđ propter honestatē seruiēt per substitutum, l.
nullus qui, & l. neminem, C. de decurio. lib 10.
Nec ullo mō, vllaq; ratione perturbat in pręsentia
rū textus in c. 1. de milit. qui bell. arm. deposuit. vbi ca
8 uetur, qđ miles † qui bellica deposuit arma, & religio
nis habitū assumpsit, & cōuersus factus est, nō retinet
feudū, qa qui Dei miles factus est, desiit esse seculi mi
les: cum ille textus cōtrariā haudquaquā probet opi
nionē, dum loquitur in his qui bellica vtique arma de
posuere, ut verba ipsa perfectè sonant, qđ quippe fide-
liter verificatur in clericis, & monachis, qui postquam
trāsiuere ad Christi militiā, nō possunt, nec ullatenus
valent deinde bellica tractare arma, sed eorū arma re
uera sunt lachrymæ, ieiunia, & orationes, c. 1. & sequē
ti, c. cum d. Iudæis, & ca. conuenior, 23. quæstio. 8. cap.
fin. 36. distinct. ca. 2. de cleric pugn. in duello.
Cum igitur milites ipsi Rhodiani arma bellica nō
deposuerint, sed ea certè retineant, imò ea in melio-
rem commutauerint militiam, proinde id eis meri-
tò quidem in omnem euentum præiudicare mini-
mè gentium debet, & hac utique moti ratione Feu-
distæ communiter, meritò arbitrantur, quod hi mi-
9 lites † Rhodiani reddantur feudi capaces, quia quam-
uis se religioni tradiderint, tamen ab armis mini-
mè recessere, neque hoc ullatenus reuera extat re-
ligioni Hierosolymitanæ contrarium, neque suis etiā
constitutionibus, vt milites ipsi arma tractent inter
Christianos pro domino seculari, quinimo hoc eisdē
concessum fideliter extat, dummodo id faciant de
magni Magistri, seu Prioris licentia, & eant in pugnā
absque religionis habitu, & ipsius depositis insignijs,
vt inferius diuulgabitur. quod cum ita sit, textus in
dict. cap. primo, nihil ad rem quippe facit, quin isthęc
opinio uerior, & uti firmior penitus reddatur, vt sere-
nius explicauit Natta consi. 507. post nu. 16. & consi.
etiam sequenti, nu. 2. uol. 3.
10 Præterea cum ille textus in d. c. 1. † aliaque etiam
iura, de his re ipsa loquantur, qui religionis habitum
assumunt, debemus utique interpretari, necessario
quidem de his, qui propriè, & strictè loquendo, sunt
religiosi, cum de feudi amissione tractetur, & simus
liberè in materia odiosa, ut notat Abb. in rubr. de re-
gulat. allegans glo. in clem. 1. de decim. ex qua quippe
glo. porrigit Geminia. in c. religiosus, in principio de
testamen. lib. 6. quod religiosorum appellatione nul-
latenus admodum ueniant nō claustrales, quam etiā
rationem considerauit quoque instructè Natta in al-
legato consil. 507. post nu. 19. & Seraphinua decisio.
591. Ioannes de Luna, nu. 5. inter decisiones nouissi-
mas diuersorum, uol. 1. ubi concludit, quod Hierosoly
mitani largo modo religiosi dicuntur, cum matri-
monium contrahere non possint, & obedientiam
promittant. Nec hoc tempore ullatenus realiter ob-
stat constitutio illa reperta sub rub. quod fratres non
ineant, cap. 25. qua disponitur, quod non liceat fra-
tribus homagium, uel confœderationem facere;
11 quia respondetur, quod feudi contractus † non est
aliter confœderatio, nec homagium, sed feudum,
& ista non sunt eadem, ut patet ex nominum diuer-
sitate, l. si idem, C de codicill. & ita discurrit in pro-
posito Natta consil. 508. post numerum 9. volum. 3.
vbi in medium exponit insuper id probari etiam ex
effectu.
12 Quoniam confęderatio † est promissio facta inter
aliquos mutui qdē auxilij contra hostes, ut tradidere
Bal. in l. executorem, col. 8. uersi. quæro quod de ciuita
tibus, C. de execut. rei iud. Martin. Laudens. in trac. de
confœderat. concl. 7. Rom. consi. 47. col. 1.
13 Homagium † verò est, dum aliquis promittit se
esse hominem alicuius domini, & stare, habitareque
etiam vbi uoluerit dominus ipse, atq; sibi seruitia ad
sui ipsius beneplacitum exhibere, & tunc facit sibi ho
magium, i. promissionē, ut sit homo suus, vt exponit,
ac diffinire studet Aluarottus in prælud. feud. col. 10.
versi. insuper est sciendum, & Speculator in tit. de feu
do, §. 2. uersi. 2. propriè est, vbi sculpit istud dici homa
gium, vbicunq; quis promissionē alteri facit genibus
flexis, & iūctis manibus, infra manus illius positis: ita
quod efficitur hoc casu homo illius, & talis appellat
homo ligius. sed animaduertendum est, quod homa-
gium ipsum præstati quippe solet Imperatori, seu al-
teri regi non recognoscenti aliquem in superiorem,
seu alteri, cui hoc specialiter concessum profecto sit,
ita gloss. & Doct. vniuersaliter omnes, in uer. homo-
que ligius in clemen. pastoralis, de re iud.
14 Feudum † autem, vt breuius quoq; describatur,
est concessio libera & perpetua rei immobilis, uel æ-
quipollentis cū translatione utilis dominij, proprie-
tate retenta, cum præstatione, & exhibitione serui-
tij, ut probatur in c. 1. §. beneficium, in quibus caus.
feud. amitt. & tradunt Iason, Claud. de Seysellis, &
cōmuniter alij Feudistæ in prælud. feudorum. Idcir-
co ex prędictis serenè quidē patet, inter præmemora-
ta omnia magnā admodum adesse differentiā, nec il-
la, quātumuis similia, esse ad feuda extendenda, cum
huiuscemodi constitutiones, & statuta sint propriè,
strictèque itidem intelligenda. l. quicquid astringen-
dæ, cum ibi notatis, ff. de verb. oblig. l. constitutioni-
bus, ff. ad municip. & l. 3. §. hæc uerba, ff. de neg. gest.
15 Nam in simili argumētum est, quod statuta † lo-
quentia in emptione, & uenditione, non obtineant
aliter quippe locū in permutatione, quamuis inter-
pretatio magnam admodum habeat similitudinem
cum emptione, & uenditione, ut per Io. And. in addi.
Speculat. in tit. de empt. & vendi. §. nunc dicendum, in
2. add. Bal. in l. 1. uers. scias qđ nomine, & Alex. consi.
76. colu. 2. vol. 5. vbi reddit etiam testimonium, textū
in l. item quæritur, §. qui impleto, ff. locati, qui loqui-
tur in contractu locationis, non habere locum in con
tractu emphyteutico, & tamen emphyteusis similitu-
dinem cum locatione, §. adeo, Inst. de locat.
Ad hæc constitutio ipsa de confœderatione lo-
quens, ac de homagio, in publicum demum asseruit,
non sortiri locum in feudi obseruantia, cum milites

Rhodiani succedāt, succedereq́; possint agnatis ĩ feudis, & si quod habēt feudum illud, itidem retinent, vt ad memoriam realiter reddit Neuizan. consil. 30. & Natta etiam cons. 508. post nu 10. vol. 3. vbi ad cō stitutionē ipsam similiter alias quàm plurimas tradere studet efficaciores, perspicacioresq́; responsiones.

Nec vllatenus ad rē nempe faciat altera cōstitutio sub rub. quod fratres nō inced. c. 28. in decorū, ubi san
17 citum præstanter quidem extat, quod fratres, † qui
pro religionis Christianæ tutela cōtra infideles arma exercent, non implicēt se Christianorū bellis, & consequentet disponere uidetur, quod ad feuda admitti nequeant, dum feudatarius necessario dominum in bello, & in pugna sequi tenetur: nā cōstanti animo respō detur, qđ excipitur proculdubio in d. consti. nisi Principes, vel domini prouinciæ iniungant: tunc enim possent vtiq; id facere de prioris licētia, & depositis ordinis insignibus, taliter qđ isti milites extant reuera pugnę capaces, ēt inter Christianos possuntq́; ēt esse pręsentes bello, vbicunq; à domino feudi extiterint requisiti, atque possunt itidē ad summum iuuare in pugna, licentia prius petita, imò constitutio isthæc permittit licentiā ipsam cōcedi posse, prout hāc eandē respōsionem tanquam expeditissimā posuit ante oculos Natta in præmemorato consi. 508. num. 18. vol. 3.

Cæterum ut nunc oēs, & quascunq; perscrutemur vias, atq; rationes, minimè intricat, damnificatq́; alia constitutio, sub rub. de regul. hospit. c. 1. Ego Raymun
18 dus, qua dispositū extat, quod omnes fratres † ad ob-
sequiū accedentes pauperum, & ad fidei catholicę defensionem, obseruent, obseruantq́; pariter debeant cū dinino auxilio illa tria, quę ipsi Deo promisere, scilicet castitatē, paupertatem, & obedientiā, atque in simul vitā sine proprio ducere, quoniā respondetur quod satis dicuntur pręd icti milites sine proprio uiuere, vbicunque prompti, paratique sunt id quod possident, vt propriū, ad simplicē quippe nutū, postulationemque magni Magistri, seu capituli generalis resignare, & eo magis cū nō recipiant ordines sacros, imò nec clericalem, habeātq́; ēt suas comēdas, quarū iure communi liberi sūt administratores, & inde est, quod nō immeritò quippe eos Abb. vocat laicos quasi religiosos in ca. quamuis, in 3. notab. de decim. nec non in rub. de regula prope fin. appellat quoque eos religiosos largè.

Nec ipsi equites Rhodiani dicuntur reuera uoto tunc contrafacere permittentibus superioribus prædia, atq; castella sibi acquirere, acquisitaq́; retinere,
19 exemplo serui, † qui proprium peculium habere po-
test, vbicunq; dominus non contradicit, unde ut tradit Natta d. consi. 508. nu. 21. uidetur prædictā constitutionem antiquitus extitisse editā, tempore quo fratres ipsi tenebāt hospitale in Hierusalem, & tēplarij, seu hospitalarij nuncupabantur, ut ex dict. constit. in prin. facilè colligi potest, sed quia subsecutę sūt postea cōstitutiones ordinis, quę permisere fratribus acquirere, & pecunias habere, ideo absq; scrupulo aliquo possunt ēt feuda retinere permittētibus eorū superioribus. Quę quippe sententia in casu nostro roborata redditur, hodieq́; absque vlla difficultate approbatissima, atque ēt sacrosanctissima, eaque de plano, & sine scrupulo quoque admittitur, vbicunq; feudū, ad quod miles Hierosolymitanus admitti uellet, reperiretur
20 Francū, † & ab omni seruitio liberū, illud enim tunc
trāsiret ēt in clericum, & ecclesiā, ut per Bald. in c. inter dilectos, col. 2. & in auth. nisi rogati, col. 4. C. ad Trebell. Alex. consil. 8. col. pen. volu. 6. Curt. iun. de feud. 3. par. princip. quæstio. 10. Ias. in prælud. feud. K. diuis. Claud. Seysellius in prælud. feud. in rub. q. feud. accip. poss. versi. vt verò clericus, col. 4. Brun cōs. 16. Octauian. Cacheran. decis. 27. nu. 5. Io. Vincēt. de Anna in sing. 207. feudū vtrū possit teneri p milites sancti Ioannis Hierosolymitani aliàs de Malta, prope fin.

Taliter quod isthæc resolutio non mediocrem quippe honorem afferre uidetur, stante quod prio-
21 res, † & Baliui sacræ religionis Hierosolymitanę, ha-
bentes alteram annexam dignitatem feudi, uel consiliarij status, debent in sacro collaterali Consilio cō numerari inter titulatos, & cum illis sedere, & alios omnes status consiliarios non titulatos præcedere, vt apparate, digesteque consuluit perillustris D. Regens Io Francis. de Ponte, cons. 14. ultra alia, ubi ad lucem quoque adducit ita consuluisse etiam D. Fabium Marchesium, uirum nostras tempestate maximi equidem nominis, & authoritatis.

22 Et nihil mirū, nā duo nincula † sunt fortiora vno, &
ea magis stringunt quā vnū, l. re coniuncti, ff. de leg. 3. §. affinitatis, Instit. de nupt. §. sed hodie, Instit. de adopt. auth. cessante, C. de suis & legit. hæred. & auth. itaque, C. communia de successio. & ibi Bartol. Ias. Instit. de actio. §. in personam, sub nu. 50. Ioan. Botta cum alijs aggregatis per eum consi. 14. dubitatur, num. 2.

ARGVMENTVM.

Quod vasallus subditos suos crudeliter tractans, insolita, aliaque indebita ab eis exigendo seruitia, feudo ueniat priuandus.

SVMMARIVM.

1 *Feudatarius rem esse feudalem negans, eam amittit, amplia. nu. 2. & 3.*

4 *Iuramentum contra consuetudinem antiquam à uasallo domino suo præstitum, præsumitur extortum.*

5 *Captura iniusta in se iniuriam continet.*

6 *Vasallus de culpa in subditos grassando & seruiendo conuictus, feudo priuatur ad similitudinem vsufructuarij, pp rei deteriorationē, nu. 7. 8. et 9. limita, nu. 11. 12. et 13*

10 *Pœnam absque monitione non committi.*

14 *Ad effectum priuationis feudi trina requiritur citatio, seu monitio, nu. 19. 20. & 21.*

15 *Subditus à domini sui mala cum excipientis iurisdictione eximi potest, & nu. 18.*

16 *Absurdum in iure uitandum.*

17 *Idem iudicium de parte, quod de toto.*

22 *Vasallus negans feudum se à domino tenere, eo priuatur, nō tamen applicatur domino directo, sed filijs, seu agnatis, à primo acquirente descendentibus, nu. 23. & 24.*

DECISIO CCCCXLVII.

PRætendit regius fiscus, non quidem immeritò his temporibus, Dominum Damianum priuandum fore feudo, de quo agitur, illudq́; reuertendum, deuoluendumq́; etiam ad regiam Cameram, in tantum quod eius intentio fundari, non ab re profecto posset, dum idemmet Damianus negauerat in præsenti causa, rem, de qua tractatur, nō esse ullo quippe

modo

modo feudalem,& pariter ſub feudo,taliter quod ra-
tionabiliter hodie ob hoc,feudo ipſo priuādus venit.
1 & ratio palpabilis ea eſt:nam feudatarius † negans rē
eſſe feudalem abſq; ſcrupulo aliquo feudū amittit,ita
Innoc.& poſt eum Abb.in c.cæterum,nu.21. de iudi.
Bal.in c.1.§.vaſallus,il ſecundo,in tit. ſi de feud.fuer.
controuer.inter dom.& agnat.Fel.in d.c.cęterum,col.
pen.& Octauian. Cacheran. cum alijs quam plurimis
aggregatis per eum deciſio.29.num.2. Io Ant.de Ni
gris ſuper capitulis regni,in cap.20 .pro bono ſtatu,
num.17 Ioan.Vinc.Hondedeus conſi.85.ſententiæ,
num.39.vol.1.

Et ad hoc inflammandum, ſubleuandumq́; conue
nienter quidem facit illa Doctorum communis con-
cluſio explanata,atq; extricata in l.fin. mediantè illo
2 textu,ff de re iud.vbi negans † ſe poſſidere,dū poſſi-
deat,conuictus de mēdacio priuatur proculdubio ſua
poſſeſſione,idemq́; probat textus quoque in auth.itē
ſi poſſeſſor,C.qui potior.in pign.habean.Afflict.deci
ſio.18.Trigona ſingul.75.Rom.conſi.70.ſub nu.7.&
ſeq.& concluſionem iſtam vigorosè diſcurrit,locuple
tatq́; Ant.Gab.concluſ.5.in tit de acqu.vel amitten.
poſſeſſ.lib.5.cōmunium concluſionum vbi apparatè
equidem pouit 13.concluſiones,& caſus,quib.negans
priuatur commodo,& iure rei negatę,& D.Ioan.Ant.
de Nigris in d.c.regni 201.ſub nu.10.cum alijs ſeqq.

Vnde cum prædictus Damianus negauerit omni-
no præſentē rem feudalem eſſe,& non in partem,ſed
in totum toto feudo ipſo priuandus tunc vtiq; venit,
ſecus verò ſi negaſſet aliquā partem feudalem forè,
3 quia eo caſu tantummodo pro parte negata† feudum
amitteret,& non in totum,ita gl. in verſ.ſcientiam,&
ibi vnanimiter omnes in ca.1.§.vaſallus,il 1.ſi de feu
do fuer.controu.inter dom.& agnat.& ita prouidēter
quidem decidit Iulius Clar.etiam in tract. de feudis,
q.59.poſt nu.3. ubi aperit quoque,ꝙ licet Petrus de
Ceruotis aſſeruerit cōtrarium,quod ſ.cadat quodam
modo à toto feudo negans partem eſſe feudalem, ta-
men quod eius ſententia ab omnibus Feudiſtis aſper
nitur,& quod iſthæc opinio gl.& ſequacium cōmunis
verè ſit,teſtificatur gl. Pariſ.feudal.§.30. ſub nu.6. &
Rolan.à Valle,conſi.17.nu.4.vol.2.

Secundò extitit ſimiliter deductū, probatumq́; ad
ipſius regiæ Cameræ fauorē,prædictum D. Damianū
crudeliter tractaſſe, & in dies pniciosius tractare ſub-
ditos ſuos,ab eis inſolita, indebitaq́; exigendo ſerui-
tia,quæ per vim,& metum extorta abſq; vlla quidem
difficultate præſumuntur,ſecundum Io.And.in c.1.de
præſcr.lib.6. Ex quo repræſentat,inſtituitq́; non qui-
4 dē ocioſè Bal in c.1.qualiter vaſal iurare debeat fi-
delit.quod ſi vaſallus † domino nouum præſtet iura-
mentum contra antiquam cōſuetudinem, ꝙ huiuſce
iuramentum tunc extortum præſumitur, cū haudqua
quam præſumatur,præſumiq́; poſſit ſuperiori ſuo cō-
ceſſiſſe id quod obnoxius nullatenus reperiebatur,ne
videatur quodammodo ſuum iactaſſe, & hoc idē ap-
probat,atq; commendat etiam Aret. conſ.24. col.4.
& Rimin.conſi.104.nu.3. Imò ad fauorem eiuſdem
regij fiſci extitit ſimiliter articulatum, atque inſimul
probatum prædictum Damianum ad capturam ſuo-
rum vaſallorum iniquè,iniusteque procedere ſolitum
5 extitiſſe,ac extare.quæ quippè captura † iniuſta abſq;
ſcrupulo aliquo iniuriam in ſe continet,ſecūdum Bal.
in l.per diuerſas,in 10.q.C.mandat.poſt Innoc.quem
citat,imò re ipſa non minus atrox iniuria infertur ei,
qui in carcerem truditur,quam ſi mors inferatur, vt
per Io.And.in rub.de his qui fil.occ.Bal.in ca.1.§.de-
nique,ver.patricidij,quę fuit prima cauſa benef.amit.
& Marſi.in l accuſatio,col.3.ff.de ſal.& in l.1.col.2.ff.
de quæſt. Quo inquam caſu,licèt Dominus merum,
mixtumq́; habeat imperium & omnimodam iuriſdi-
ctionem,atque iuſtitia mediantè aliquem incarcerare
queat, non tamen præter iuſtitiā, vtpotè quia Domi-
nis vaſallos opprimere non licèt, nec ullatenus incar-
cerare,quāuis aduerſus eos omnimodam habeat iuriſ
dictionem.l.libertos,C.de obſeq pat. prę̄ſt. per quem
textum ita firmat etiam Gramm.deciſ.104.col.2.

Vnde reus iſte,tanquam conuictus de culpa in atro
6 citer tractādo ſubditos ſuos,deberet utiq; feudo† pri
uari,vrget enim in præſentiarū contra eum commu-
nis illa Doctorum opinio ꝙ uaſal lus conuictus de cul
pa poteſt feudo priuari,quam per tex.in c.1.de feud.
ſine culpa non amitt.faciliter approbant Abb. Feli.&
alij vniuerſaliter omnes in c.quæ in eccleſiarū,de con
ſti.Bal.in c.1.de nat.feudorum,Gramm.deciſ.15. nu.
9.And.de Iſern.in c.1.in ver.callidis,de prohib.feud.
alien.per Feder.Alex.conſi.124.uolu.1.Pariſ.conſi.1.
nu.18.uol.1.& conſi.101.nu.116. eod.uol.& Campe-
gius conſi.2.col.5. inter conſilia Bruni. In tantum ꝙ
malè tractans de uaſallos,dicitur re ipſa conuictus de
culpa,feudoq; ēt priuari poteſt ad uſufructuarij ſimi-
litudinem,quę quippè in omnem euentum ſecurè ad-
mittitur,ſecundum Zaſiū in tract feud nu.64.par.10.

7 Et inde eſt,ꝙ quemadmodū uſufructuarius † pro-
pter notabilem deteriorationem rei,cuius ſibi compe
tit,ſpectatque uſusfructus,poteſt tunc abſque difficul
tate priuari vſufructu ipſo,ſecundum Pau. Caſt. poſt
Cuneum in auth.qui rem,C.de ſacroſan.eccleſ.Curt.
iun.conſi.137.ita eadem ratione(vt inquiunt hi met
Doctores)vaſallus priuatur feudo,vbicūque illud no
tabiliter quoque deteriorat.

8 Et vaſallus† ob malā profecto pertractationē ſub-
ditorū dicitur reuera eo caſu notabiliter feudū dete-
riorare,facit.n.ob huiuſcemodi facinus ſe meritò in-
dignū dominari,abutendo ita & taliter dominio, ita
Curt.iun.cōſi.137 col. Bal.in c.1.§.publici latrones,
de pac tenen.& Feudiſtæ omnes cōiter in §.ſeq. Paul
Caſt. Iac.de S.Georg.& Iaſ.in d.auth.qui rē,Soc.conſ.
272.col.3.Afflict.deciſ.265.& Gramm deciſ.104.ub.
aſtruit ēt, ꝙ Dominus non ſolum priuādus uenit feu
do vbicunque intolerabiliter & iniquè tractat ſubdi-
tos in uniuerſo,ſed etiam particulari,& ſingulari.

Tertiò multo magis hodie deliberandum,ſtatuen
dumq́; videtur,ipſum inquiſitum priuādum forè feu
do,de quo agitur cum ſuper iſta oneroſiſſima, dolo-
ſiſſimaque tractatione extiterit aduerſus eū facta mo
nitio,& nihilominus ſurda quidem aure non ceſſauit
modo aliquo ab incepta inſolentiſſima tractatione,
quo caſu,ſiue attendamus ſententiā Bal. & ſequaciū
in d.§.publici latrones,conſiderantium, ꝙ ad hoc vt
vaſallus poſſit feudo priuari,ob pernitioſam ſubdito
9 rum tractationem,requiritur monitio,† ſiue attenda
mus alteram negatiuā ſentētiam aliorum Doctorum
aſſerentium non requiri.quam cōmendauit Gramm.
in d.deciſ.104.Iacobin.de S.Georgio in tract.de Roy
dis,col.pen.& conſuluit Natta conſi.174.nu.10.

Quæ nempè opinio approbatur viuacissimis rationibus à præcitatis Doctorib. ex distinctione communiter recepta, de qua per Inn. in c. extirpandæ, de preben. vbi aperit, quãdo leges loquuntur negatiuè, vtpotè si quis non fecerit hoc, puniatur in decem, isto
10 profectò casu pœna † non incurritur absq; monitione, ita Canonistæ uniuersaliter omnes in c. licèt canõ, §. ... de elect. lib. 6. secus verò si profectò affirmatiuo, & sic in mala tractatione, quæ est factum affirmatiuũ, quia tunc nulla admodũ requiritur monitio. ita Cat di. consi. 56. Rom. in l. 1. § in cognitione. ff. ad Silan. & consequenter attenta hac etiam sententia nõ requiri monitionem, venit reus ipse feudo priuandus, stante prẽsertim, quod intercessit monitio, quam quidem de vrbanitate præcedere debere suadet Bal. in d. §. publici latrones, & nõ de necessitate. & ita est intelligendus Bal. attestante Gramm. decis. 104. col. penul & Iacobin. in loco antesignato.

Verùm enimuero contrarium extitit resolutũ, atque determinatum, eundem inquisitum non posse vllatenus cõdemnari ad feudi priuationem, nec feudi ipsum esse deuolutum, & hæc decisio ea ueritate, firmoq; satis testimonio nititur, atq; cõprobatur, quoniã principaliter ex tenore inuestituræ quã amplè discernitur, eiusmodi castrũ nõ extitisse concessum titulo feudi, sed potius meræ, ac veræ donationis, apparet
11 etenim apposita uerba, † transferentes omne ius, & verbum itidẽ feternum, donamus, quæ omnia extant reuera contra naturã, substantiamq; feudi, taliter quòd liquet Principẽ donare voluisse, nec est hodie à proprietate uerborũ recedendũ. l. non aliter, ff. de leg. 3. & l. si. C. de his qui ven ęta. cũ uerba ipsa intelligi quòd debeant cũ effectu. c. relatũ, ext. de cler. nõ residen. l. 1. §. hæc aũt uerba, ff. quòd quisque iur. l. si quãdo, ff. de leg 1. & l. pen. §. docere, ff. ne quis eum qui in ius uoc.

Imò eo magis hoc de plano, & absque difficultate
12 procedit, cum † beneficia Principis uenião de iure latissimè interpretanda. l. fi. ff. de const. princ. & ita consuluit quoque in terminis Oldr. consi. 159. nu. 3. ubi annectit et Regem Siciliæ concessisse filio suo Terentio principatum Achaiæ sub tali forma, donamus, damus, & tradimus ex causa donationis proprij motus, & inuestimus, quicquid hẽmus in principatu Achaię, ratione feudi aperti, uel alia ratione, transferendo directam, & utilem actionem, ita quod pro eo nullum alium recognoscas superiorem, nisi nos. exprimitque Oldrad. etiam ibi ex illiusmodi formã cõcessionis dubitatum extitisse, an esset donatio, vel feudum, & prestanter quidem decidit, quod nullo modo sit feudũ, sed simplex, meraq; donatio, & opinioni Oldradi facilè assentitur Claud. de Seysell. post maturam disceptationẽ in tract. de feudis, in tit de definit. & orig. feud. col. 7. uersi. adducitur, & quæstio ardua, & Dec. consi. 208. nu. 6. & sequent. & consi. 413. & hanc eandẽ sententiam communem forẽ admonet Grat. consi. 9 nu. 78. vol. 1. Soc. iun. consi. 102. nu. 9. & seqq. vol. 1. & Iul. Clar in tract de feudis, q. 17. Rolan. à Valle consi. 50. post numerum 22. vol. 3. & consi. 85. nu. 38. vol. 4. cũ igitur cõcessio facta extiterit, in casu nostro sub eadẽ forma uerborum, ac et magis, magisq; prægnantium ad donationem inducendã, non potest uasallus de iure nullatenus huiusmodi castro, atque feudo priuari.

Secũdò loco, posito itidem, quod hoc esset verum feudum, tamẽ adhuc minimè eius priuatione dignus foret vasallus, attenta præsertim magis communi, magisq; vera Feudistarum sententia, quæ habet, quod ad hoc, vt vasallus, qui dicitur malè tractare subditos suos, & aduersus eosdem sæuire cõuincitur, possit ita
13 re quidem suadente, feudo † priuari, solũmodo unica monitio precedere dèbent à superiore emanata, quòd dictos subditos benè tractet, cum comminatione, quod aliàs feudo priuabitur. vt decidit Bal. in d §. publici latrones, quẽ omnes ibi, & in §. seq. vniuersaliter sequuntur, Fel. etiam in cap. 2. de magist. Iaf. in l. 2. C. de iur. emphyt. q. 9. Alex in l. si mora, & in l. diuortio, §. si fundum, ubi Rom. quoque, ff. sol. matr Curt. inn. in tract. de feud. in 6. part. uersic. quæro igitur, Zasius, in tract. de feud. in 10. par. nu. 63. Iacobin. de Sancto Georgio in tract. de feud. in ver. marchio, versic. quæritur, & in auth. qui rem, ubi etiam Pan. Cast. C. de sacrosanct. eccles. & Alciat. consi. 167. nu. 12.

Cæterùm ut ueritas hactenus in præsenti speculatione locum obtineat verius, stabiliusque extat ad effectum prædictæ priuationis feudi, quod trina citatio
14 † necessario intercedere, interuenireq; debeat, ita Iason in c. 1. col. 22. in usibus feudorũ, Afflict in c. . . nu. 100. de mil. uasal. qui cont. idemmet Iaf. in d auth. qui rem, col. 3. Crau. consi. 6. nu. 108. Curt. iun. consi. 137. col. pen. Bal. in auth. statuimus, in ultim. nor. C. de episcop. & cler. ubi porrigit, quod ille, qui iustitiam non facit, debet per tertiam monitionem iurisdictione in absque dubitatione amittere, cum itaque non constet eundem inquisitum extitisse trina citatione affectum de subditos benè tractando, cũ commmatione, quod aliàs feudo priuabitur, sed tantum unica simplex, nudaque interuenerit requisitio, absq; ulla quidẽ comminatione, merito urgẽte hmõdi occasione non posset contra eũ ita rigorosè agi, ut feudo priuari queat.

Preterea concesso etiam, quod ista concessio sit feudum, & quod nulla admodum requiratur monitio, attenta sententia Grammat. decisio. 104. & Nattæ consi. 274. nu. 10. quæ tanquam indigesta, ut inferius diiudicabitur in reiectione cõtrarium, nihilominus presens inquisitus minimè posset feudo priuari, sed potius ue nitent tantummodo eximendi, liberandique sui particulares subditi, tanquam malè tractati à iurisdictione ipsius feudatarij Domini, secundum dispositionẽ. l. 1. C. si quacunque præditus potestate. ex quo nempe textu colligunt expeditè quidem Scribentes, quod
15 ubicunque subditus † reperitur oppressus, grauatusve, debet ac potest eximi à iurisdictioni domini.

Verum enimuero animaduertendum est hoc in loco, quod ratione grauaminis nonnullorum subditorum, grauamina solummodo eorum respectu passorum. agitur reuera de priuatione iurisdictionis, nõ autem aliorum, aliàs sequeretur absurdum, quod ex mala tractatione particularium subditorum priuaretur Dominus iurisdictione omnium, quod facilè redditur penitus, & omnino inconueniẽs, taliter quod absurdum in iure est euitandum. ualet enim argumen-
16 tum † ab absurdo ipso euitando. c. 1. de cler. residen. in 6. c. de maioribus, ext. de preben. l. ratas, C. de rescin. vendit. l. nec audiendus, ff. de oper. liber. & l. nam absurdum, ff. de bon. libe.

Et ad hoc idem stabiliendum, corroborandumque, facit illa perspicua ratio; nam idem est iudicium de

17 † de toto respectu totius, & de parte respectu partis.
l.quæ de tota,ff.de rei vẽdic.l.1.ff de euict.l. qui scit,
ff. de vsur. & §.nihil autem interest, Instit. de fidei-
commissarijs hęreditatibus.

Nec circa hoc vllatenus quippe vtor consi.Grãma
tici in dict decis.104.nu.13. & sequẽtibus aliter sen-
tiẽtis,ad quod profecto facit decis.Guid.Pap.62. vbi
determinat,qđ si qs Baro habẽs hominẽ subditũ, &
eũ grauet de psona attrociter in carcere,vel alio quo
uis mõ,superior põt tũc eũ eximere totaliter à iuris-
dictione,& subiectione eiusmodi Baronis, ẽt ex offi-
cio iudicis,ac itidẽ qđ talis subditus oppressus nulla-
tenus reclamet,imò cõmemorat ẽt eo in loco ita ex-
titisse ĩ parlamẽto iudicatũ,& seqtur Gulielm.de Be-
nedictis in repetitio.cap.Raynutius,in ver. condidit
testamentũ,il primo,nu.56. extra de testamen. tali-
ter quod in omnẽ quippe casum in terminis nostris
pdictus inquisitus feudo priuari neqt modo aliquo.

Nec in præsentiarum obstant quæ supra in cõtra-
rium deducta extitere,cũ ea omnia unica responsio-
ne facilè submoueantur,nam in casu nostro sumus ci
tra terminos feudi,cum vt diuulgatum extat,ista cõ-
cessio dicatur donatio,& nõ feudum, secundum con
silium Oldradi 159.& cõem quoq; opinionem, de
qua per Grat.consi.9.nu.78.vol.1.Socin. iun. consil.
102.nu.9.& seq.uolu.1.& Rolan. consil.50. post nu.
22.volum.3.& consi.85.nu.38. uol.4.

Itaque non posset reus ipse priuari feudo ob ali-
quam malam tractationẽ,sed grauati possent reuera
appellare ad superiorem donantem,& superiorẽ dñi,
cui extitit castrum donatum,qui debet eximere sub-
ditos malè tractantes à iurisdictione ipsius dñi malè
tractantis,secundum textum in lege 1.C.si quacun-
que prædictus potestate, per quem quidem textum
serenè porrigit Faber in l.officiũ ff de off.proconsul.
18 & legat.quod vbicunq; subiectus grauatus † reperi-
tur eximi deliberatè nẽpè debet à dñi iurisdictione.

Imò posito etiã quod esset feudum,adhuc respõ-
detur,quod licet ob malam tractationẽ possit feuda
19 rius † priuari feudo,tamen requiritur,non solum u-
nica monitio, sed trina etiam, secundum consilium
Crau.6.nu.108.& consilium Curt.iun.127 col.penul.
& doctrinam Iason.& Afflic.de quibus supra,& opi-
nio Grammat.Iacob.de S.Georgio,& Nattæ in locis
pręmemoratis approbantium nullã admodũ requiri
monitionẽ,non est ullatenus attendenda,tanquã lu-
brica,& periculosissima,& habens contra se commu
nem sententiam Feudistarum,tenentium trinam ne
cessariò requiri in præsenti re monitionem.

Ex quo minimè obstat distinctio Innocent. in ca.
extirpandę, de præben. quia etsi uera profecto sit,
20 atque cõis,† tamen limitatur,ut non procedat, vbi-
cunque tractatur, quod feudatarius priuetur feudo
ob malas tractationes aduersus subditos,per decisio
nem Baldi in pręallegato,§.publici latrones, ubi ex-
plicauit, quod licet quandoquidem quis committat
delictum commissionis,non requiratur monitio, ni-
hilominus secus foret in feudo,in quo potest domi-
nus monere vasallum,quod subditos benè tractet, &
modo debito,& solito,alias curia domini posset sibi
Castrum auferre, & annectit etiam Afflictus eod.tit.
in § quicunque,hoc fore speciale in feudo,ut moni-
tio ipsa requiratur.

Adde tu itidem cõgruenter his temporibus,ꝙ tri
21 na monitio † hæc requiratur,secundum Ias. Crau.&
Curt.iun. in locis,de quib.supra,etiam de mera neces
sitate,vt testificatur Boss.in pract.crim.in tit. de priu.
nu.56.& 59. vbi porrigit etiam istum esse omnium in
iure Scribentium communẽ sententiam,& tradit pa-
riter percõmoda responsa distinctioni huic Innocẽtij
vt illa locũ haudquaquã obtineat in materia feudali.

Nec postremo dissonat,etiam posito,quod conces
sio isthæc dicatur feudum,& verè quippè feudum sit,
quod reus ipse negauerit tenere Castrum,de quo agi
22 tur in feudum,& quod vasallus † negans tenere feu
dum à Domino,veniat eodẽmet feudo priuãdus, per
textum allegatum in cap.1.§.vasallus si feudum,si de
feud.defunct.conten.respondetur etenim non negas-
se in specie feudum,& eiusmodi Castrum esse feudũ,
sed potius qualificatè,litem contestando,negauit nar
rata prout narrantur,vt fieri solet, ex qua quippè ne-
gatione ita & taliter facta vasallus non incidit modo
aliquo in priuationem feudi,ita Iacobinus de S Geor
gio in tract.de feud.in uers.dictiq; vasalli,il 1.nu.35.
& ita practicari scribit glo.Parisien.in §.30.nu.8.in gl.
feud.& Clarius in tract.de feud.q.59.nu.4. & ista po
terit esse limitatio ad regulam illam, quod vasallus
negãs feudum tenere à domino,amittat feudum, se-
cundum textum in d.§. vasallus si feudũ,vt non pro-
cedat in negatione facta in positionibus, vel libello
per responsionem cum clausula negatoria narratorũ,
prout narrantur,secundum Iacobin. glo. Parisien. &
Clarium in locis mox allegatis.

23 Imò dato denique, ꝙ huiusmodi feudũ † per ne-
gationẽ amissum discernatur, tamen illud non uenit
vllo quidem modo applicandum Domino directo,
sed potius filijs, seu agnatis à primo acquirẽte descen
dentibus,ut decidit in terminis Rota Pedemontana,
attestante D.Octauian.Cacheran decis.29. post nume
rum 20 post Curt.iun.in tract.de feud.in 5. parte,uer
sic.4.principalis sit conclusio,attestãtem etiam ibi de
communi opinione. Sed in casu nostro cum reus ipse
habeat filios à primo acquirente descendentes, meri
tò igitur ipsis filijs huiusce feudum applicandum fo-
ret, quod equidem eo magis, atque magis ueniret
cõcedendum,utpote quia expresse in inuestitura, at-
que concessione dictum est primi acquirentis, pro se,
suisq; liberis masculis.& agnatis legitimis,& natura-
lib de masculo in masculũ descendentib. & cætera,ex
24 qua vtique cõcessione pater † in huiusmodi feudo
nullo modo filijs præiudicare potest, vt tradit Curt.
iun. in loco præmemorato, col.2. vers. limitate nunc
primo ubi vtiliter enodat ẽt, quod vbicunque dictũ
reperiatur in inuestitura, concedo de uno in alium,
prout discernitur serenè in casu, de quo agitur,in quo
continetur de masculo in masculũ, & cætera,tunc de-
lictum patris, ẽt in personã Domini nullatenus no-
cet filijs, & ita extitit iudicatum prouidè quidem in
Rota Pedemõtana, attestãte D. Octauiano Cachera
no decis.29. in fine, cum delictum tunc unius alteri
obesse nõ debeat modo aliquo, esto qđ vnus nullate
nus re quidẽ uera personã alterius repræsentet, vt p
Bald.in c.1 colu.2.si vasallus feud priu.& Io. Thom.
de Marinis cum alijs aggregatis p eum in tract. de
generibus,& qualitate feudorũ,tit.2. de feud.ex pact.
& prouid.antiquo,seu paterno,nu.91. fol.53. & Ca-

picium in inuestitura feudali, c. feudorum clausulæ, col. 3. vers. attentis meritis singulorum, fol. 94.

ARGVMENTVM.

Coniugum vno adulterium committente, pars innocens, etiam nolente & inuita altera, transitum ad religionem facere potest, nec adulteratæ personæ alij nubendi facultas datur.

SVMMARIVM.

1 *Altero coniugum adulterante, parti innocenti religionem ingredi licitum, ac permissum, amplia. num. 5. 7. & 8.*
2 *Maritus contra quem factum extat adulterium, propria authoritate, quo ad thori separationem, agere nequit, sed sententia Ecclesiæ requiritur.*
3 *Maritus ante sententiam declaratoriam super adulterio spoliatus, in primis est restituendus.*
4 *In beneficialibus non datus vitiosus ingressus, & nu. 13.*
6 *Adulterium ex conspectu nudæ personæ, cũ nuda probari.*
9 *Adulterio tam super occulto, quam notorio, sententia iudicis exigitur.*
10 *Marito datur restitutio & reintegratio ad uxorem, religionem ingressus, non obstante adulterij exceptione, & etiam ante spoliationem commissi, limita, nu. 11. 12. et 14.*
15 *Spoliatus licet regulariter sit restituendus, tamẽ si possessio spoliantis confirmari debet, restitutio locum obtinet.*
16 *Mulier maritum adulterum retinendo, peccat mortaliter.*

DECISIO CCCCXLVIII.

Altero coniugum perpetrãte adulterium, posset
1 vtiq; alter † tunc omni dubio procul, inuito et fornicario religionẽ profiteri, textus est in c. Agatho s, 27. q. 2. vbi hoc decidit mediante opportuno, necessarioq; apparatu Archid. Innoc. & Ioan. And. in c. veniẽs, de cõuers. coniug. per illũ text. Abb. in c. cõstitutus, eod. tit. vbi cõstanter quidẽ determinat, quod professio ualet & tenet, facta per coniugatum absque vxoris cõsensu, scilicet si vxor cõmiserit adulteriũ, & hoc idem concedit quoque Hostiens. in sum in tit. de conuers. coniug. in §. qualiter possit conuerti, vbi solidissimis, realissimisq; rationibus suadet, qđ si post matrimoniũ, per copulã cõsummatũ, vxor extiterit adulterata, posset tũc maritus eadẽ et nolẽte, & ĩuita trãsitũ facere ad religionẽ, nec ullatenus re ipsa ualeret re licta cũ alio cõtrahere, ex quo adhuc remanerẽt quippe coniuges, quãuis separatę ob fornicationẽ, c. 1. & seq. 32. q. 7. & ita cõsuluit in terminis accuratissimè, doctissimeq; et Natta cons. 16. per totũ, vol. 1. quæ nẽpe opinio de plano, & absq; scrupulo aliquo procederet, locumq; sortiretur in adulterio notorio, ac manifesto, prout non semel tantùm nidimus in uarijs ordinarijs tribunalibus in causis occursis superioribus tẽporibus practicatum, obseruatum, atque decisum.

Cæterùm quotiescunque adulterium ipsum non foret aliter publicum, atque notorium, alter coniu-
2 gum, † aduersus quem factum extat adulterium, non valet hoc agere propria authoritate: uerùm enimuero primo sententia ecclesiæ, tanquam necessaria requiritur hoc casu, declarans prouidensque ob huiusce cõmissam fornicationẽ, diuortium thori fieri debere, qua profectò declaratione emanata, põt & ualet tunc maritus, vel vxor, aduersum quã factũ discernitur adulteriũ, religionẽ pfiteri, teste gloss. in cap. fin. de adulter. & ibi Ioannes And. quãdo uerò adulteriũ esset ita & taliter notoriũ, ac publicũ, ut illud ullo admodũ colore celari, tergiuersariq; nequiret, tunc indiscriminatim quidẽ posset coniux ipsa misera ac infœlix passa adulterium per se maritũ admittere, & ingredi, profiterique religionem alio non expectato.

Et quamuis Abb. in dict. capit. fin. de adulter. asseruerit affirmaueritq; nullã fore cõstituendã differentiã, an adulteriũ esset manifestũ, vel nõ manifestũ, cũ ipse Deus potestatẽ hãc prębuerit coniugi, vt fornicãtẽ dimittere ualeat, & tãio magis cũ textus in dict. can. Agathosa, nullã, nec tãtulã quidẽ faciat circa hoc distinctionem: nihilominus tamen subdit idemmet Abb. ibi, quod ecclesia compelleret coniugem profiteri volentem ad restitutionem suimet ipsius ei, qui non extat declaratus adulter, uel fornicarius.

3 Et sic maritus † spoliatus ante sentẽtiã declaratoriã super concubinatu, ex adulterio prolatã contra eũ venit in primis, & ante omnia restituendus, nisi vxor profiteri determinans, offerat tũc incontinẽti probare adulteriũ ipsũ, instetque pariter pro declaratoria: hoc enim casu, dũ spoliatus est paratus, prõptusq; statim & incontinẽti docere defectum iuris in agente ad restõnẽ, spoliatus syncere quidẽ nõ est aliter in primis, & ante omnia tũc restituendus, vt complures Doctores refert Innocent. hoc tenentes in ca. ad vltimũ, de caus. possess. & pprietat. licet ipse dissentiat: sed huic sentẽtiæ in possessore nõ uiolẽto acquiescit Bartol. in leg. si de ni, ff. iudicijs, Angel. de Vbaldis in leg. 2. versicu. in possessione aũt, Cod. de edicto diui Adriani tollen. Iacob. Nouellus in pract. crim. ante fi. in rub. uulgaris est regula, nu. 6. & 36. Dec consi. 152. col. pen. versi. 3. quia cum uacaret possessio, & Anto. Gabrielius commun. conclusio. lib. 5. in tit. de restitu. spoliat. concl. 1. limit. 9. vbi inquit, quod licet Innoc. & sequaces firment contrarium, tamen concordando opiniones ex mente Abbatis in c. in literis, de restitu. spoliat primam sententiam, quod spoliatus in præsenti casu non sit restituendus, in duobus casibus locum obtinere, scilicet in casu de quo agitur, & sic matrimoniali, per textum in c. literas, de restituen. spoliat. & in altero casu etiã, & sic in beneficialibus,
4 † in quibus nõ datur vitiosus ingressus, c. 1. de regulis iur. in 6. & ita faciliter quidẽ soluat opiniones istas, & ad optimam concordiam consonantiamq; etiam reducit Socinus in tract. fallentiarum, in regula 179. in nona fallentia, Orianus in rub. de caus. possess. & propriet. colum. 5. Felinus in c. ad petitionem, col. 3. de accusat. & in c. literas, columna 1. de restitut. spoliat. & Bellemera consilio tertio, columna quinta, & ita uidi aliás responsum per illustres uiros, & iudicatum etiam in supremis ecclesiasticis tribunalibus.

Et dum paucis annis interiectis tractaretur in ciuitate Vrbis ueteris, an Dom. Hieronyma Gualteria valeret & posset, inuito D. Comite de Monaldeschis eius uiro adultero ingredi religionem, eamq; pariter profiteri, uidimus artificiosissima, ac elucubratissima consilia

cōſilia D. Vincētij Baldinatij clariſſimi aduocati Cu
riæ Romanæ, ac accuratiſſimi D. Pompei de Leonar-
dis, qui conſuluere eo tempore cum neceſſario appa-
5 ratu, ipſam D. Hieronymam potuiſſet dimittere † eun
dem eius virum adulterum, atque concubinarium, ac
inſimul religionē profiteri. Et ratio palpabilis, ac effi-
cax ea profectò eſt. nam communis, explanataq; ex-
tat concluſio inter Canoniſtas, quod vbicunque alter
coniugum perpetraſſet adulterium, poſſet vtiq; alter
inuito fornicario tunc & eo caſu religionem profite-
ri, per tex. ſingularem in d. c. Agathoſa, 17. q. 2. vbi ad
hoc extat deciſio Archidia. & eiuſdemmet ſententiæ
fuere Innoc. & Ioā. And. in c. veniens, de conuerſ. con-
iugat. & per illum textū Panorm. in c. conſtitutus eo.
tit. vbi olfacit, ac bene approbat caſum, in quo profeſ
ſio facta per coniugatū ſine conſenſu vxoris, ſcilicet;
quando vxor commiſerit adulterium, & hoc idem in-
ſtruit Hoſtienſ. in ſumma, in tit. de conuerſ. coniugat.
in §. qualiter poſſit conuerti, vbi concedit, quod poſt
matrimonium per copulam conſummatū, ſi vxor fue
rit adulterata, poſſit & valeat maritus ea nolente, &
inuita tranſitū ad religionem facere, nec poterit reli-
cta, modo aliquo, cōtrahere cum alio, vtpote quia ad-
huc remanerent ſimiliter coniuges, licet ſeparati ob
adulteriū. c. 1. & 2. 32. q. 7. & iiſdem ſententijs acquie
ſcit ēt Henric. Boich. ſubtiliſſimus vltramontanus in
c. vxoratus, col. 4. verſ. aut quæris nunquid innocens
poſſit intrare inuito adultero, de conuerſ. coniugat. &
ita in terminis conſuluit quoq; Natta, conſ. 119. vol. 1.

Vnde cum ante oculos poſuerit eadem D. Hiero-
nyma deprauatam famam ſui viri, probaueritque per
complures teſtes eundem retinuiſſe, ac retinere con-
cubinam, ac ſimiliter vidiſſe iacentem nudum aliquā-
do cum ea, ex his agiliter quippè probatur tunc adul
6 terium † ita Dec. conſ. 577. nu. 12. Marſil. conſ. 1. nu.
45. Soc. iun. conſ. 32. nu. 16. & alij complures Doct. ag
gregati in deciſ. noſtra 241. adulter. vir, nu. 17. lib. 2.
imò deponunt etiam teſtes ipſi, ipſum Comitem red-
didiſſe prædictam concubinam prægnantem, atq; inſi
mul ſolitum, ac aſſuetum fuiſſe, & eſſe ad uarias acce-
dere ēt meretrices. ex quibus etenim probationibus
fundata oī dubio procul diſcernitur intentio ſuę vxo
ris ingreſſæ religionem, ac profeſſionem accelerantis.

Et quamuis vrgeat illa impugnatrix difficultas, nū
requirantur ſententiæ prolatio in primis & ante om-
nia ſuper diuortio ex cauſa adulterij, ad hoc ut uxor
7 † ipſa poſſit ad ingreſſum monaſterij, & ad profeſſio-
nem admitti: nihilominus tamē hodie extat ſacroſan
cta, & cōmunis omnium opinio, quod ſic quę profe-
cto fundatur ex textu, in c. multorum, 16. q. 6. & in c.
ſeculares. 33. q. 2. & ita firmat Henric. Boich. in d. cap.
vxoratus. col. 4. verſ. aut quæris nunquid innocens, vbi
citat textum in c. fin. de conuerſ. coniugat. in quo qp-
pè textu plane diſponitur, quod alter coniugum reli-
gionem ingreſſus, non reuocatur ab altero, qui ſpecia
liter fuerat fornicatus, cum iam præceſſerit inter eos
ſententia diuortij, & hanc eādem ſententiam magni-
ficat, amplectitur, atq; corroborat etiam Hoſtienſ. in
ſua ſumma, in tit. de diuort. in §. quot modis, in verſ.
effectus, cuius, Innoc. Hoſtienſ. & Ioan. And. in cap. ve
niens, in fin. & in c. proximo, de conuerſ. coniugat. &
Archid. in d. c. Agathoſa, in glo. adde.

Qui quidem Doct. in locis anteſignatis, licet intel
ligant concluſionē iſtam locum ſortiri, vbicunq; adul
teriū non foret notorium tā quotieſcunq; alter coniu
gum notorie adulteraretur, puta quando manifeſtiſſi
me commoraretur cum adultera: altero tunc con-
iuge penitus innocente, liceret dubio procul, licitum-
que eſſet, religionē ingredi, etiam ante ſententiā, ſtan
te hoc notorio adulterio, inuito coniuge ipſo adulte-
8 ro: ſed ipſi adultero † nullatenus liceret, altero innocē-
te inuito, & ita intelligunt d. tex. in d. c. Agathoſa, &
hoc idē aſſentitur Rayn. Doct. antiquus in tit. de vo-
to, q. 12. & frater Ioannes in ſumma in tit. de diuort.
pp fornicationem, q. 10. & in tit. de votis, q. 49. & Ho-
ſtienſ. in ſum. eod. tit. §. qualiter, uerſ & poſt copulam.

Et licet iſthæc diſtinctio ſuſtētari queat in puncto
iuris, ſcdm Henric Boich. in d. c. vxoratus, col. 4. tū tu
tior, firmior, ac ſtabilior foret ſentētia, ut ſimpliciter,
tā in adulterio notorio, q̄ in occulto, requiratur iudi-
9 cis ſententia, † ſuper adulterio, ēt notorio: cum in no-
torijs ēt ſit neceſſaria ſententia declaratoria. c. ad no-
ſtrā, de iureiur. Bal in l. cum fratrē, C. de his quib. ut
indig. Ang. in l. libertas, §. fi. ff. de ſtat. hom. gl. in c. eui
dētia, de accuſat. q̄ denudauimus communem eſſe in
deciſ. 6. hæres defuncti delinquentis, nu. 18. lib. 1. & in
ſylua cōmunium opinionum, in opin. 549. notorium
allegandum, nu. 5. & ſeq. lib. 2. ubi notabilem etiam
fecimus de neceſſaria opportuna cautela iudicantis,
q dū tractatur ſuper notorio, pronunciet, ac pronun-
ciare debeat factum, de quo agitur, notorium forè.

Si aūt ante ſentētiam ſuper adulterio, vxor ingreſ-
ſa eſſet religionem, & vellet profiteri, prout cōtingit
in terminis præſentis caſus, in quo reperitur D. Hiero
nyma prædicta ingreſſa religionem, quæ cum hodie
profiteri quodammodo determinet, nondū promul-
gata ſententia ſuper prætenſo adulterio, imo penden
te etiam diſcuſſione ſuper ſpolio intentato per eun-
dem eius virum, ad vxoris reſtitutionem, tunc vtique
vxor ipſa non poſſet religionem modo aliquo irreuo-
cabiliter intrare: quia ſi maritus adulter peteret reſti
tutionem, & reintegrationem ad vxorem, de qua ſpo
liatus extaret, audiretur proculdubio, nec vllatenus
10 quippè obſtaret ſibi exceptio adulterij, † per eū com-
miſſi ante ſpoliationem. arg. tex. in c. item cum quis,
de reſtit. ſpol. & l. ſi maritus, C. de don. inter vir. & v-
xor. licèt ſibi itidē obſtaret adulteriū poſt ipſam ſpo-
liationem commiſſum, prout ita intelligitur ſincere
quidē textus, ſecundum Goffredum in c. ſignificaſti,
de diuort. quem quidē textum ſic ēt intelligit Hen-
ric Boich. in d. c. vxoratus, col. 4. vbi annectit, illūmet
textum alios Doct. intellexiſſe in adulterio notorio,
& ſecundum cōcluſionē iſtam, vt detur reſtitutio ma
rito vxoris ingreſſæ religionem, ēt non obſtante ſibi
exceptione adulterij, etiam poſt ingreſſum, & conſe-
quenter poſt ſpolium commiſſi, intelligitur quoque
tex. in c. conſtitutus, de conuerſ. coniugat. & in c. ve-
niens, ſecundum Goffred. Innoc. & Hoſtien. ibi.

Niſi incontinenti aduerſus maritū petentem reſti
tutionē coniugis, offerentur, prout in caſu iſto, proba-
tiones, de adulterijs mariti ſtatim, & illico probādis:
11 tunc. n. opinor verius forè, quod maritus † haudquā
quam reſtitui debeat ad vxorem, religionem ingreſ-
ſam, præſertimq; ſi p ipſam huius generis probatio-
nes raptim. ac repente factæ extiterint. cap. literas, &
ibi Pan. Anch. Fel. & alij vniformi voto oēs. de reſtit.
ſpoliat.

ſpoliat.Corſet.in reg.ſpoliatus,fallent.6.& quam am
ple Ant Gabr.in concluſ.1.nu.46.in 2.limit.in tit.de
reſtit.ſpoliat.in lib.cōium opinionū,& Iacob.Nouel.
in pract.crim.poſt formā relaxatur ꝓ nūc alio modo,
ſup̱ illa regula ſpoliatus ante oīa eſt reſtituēdus,n.34.

Nam quando probatur quam raptim ac celeriter
defectus iuris in agente ad reſtitutionem,tunc impe-
2 ditur porro reſtitutio,†ut agens ex remedio c.reinte
grāda,3.q.1.obtinere nullatenus poſſit,ſicuti iſtā opi
nionem in poſſeſſore nō violēto ſuſtentat,ac illuſtrat
Bart.in l.ſi de vi,ff.de iud.Ang in l.2.uerſ.in poſſeſſio
ne autē.C.de edict.Diui Adrian.tollen.Ant.de Butr.
col.11.Panor.col.8.& alij uniuerſaliter omnes in c. li
teris,de reſtit.ſpoliat.Soc.in l.remq́; nobis,col.16.ff.
de acq.poſſ.Do.meus Robert. Lancellot.in tract. de
attentatis,in 3.par.c.24.de reo,& except.cont.atten,
compet.q.1.nu.28.& ſeq.& affluenter quidem Anto.
Gabriel.in loco præcitato,vbi ex relatis Innoc.Felin.
Alex.Afflict.Iaſ.Bellam.& Boet.contrariæ ſententiæ,
diſcurrit nōnullos quippè caſus,in quibus prima opi-
nio,tanquam prouidentior ac probatior uenit ample
ctenda. inter quos denunciatur, ac diuulgatur caſus
iſte,ſcilicet in cauſa matrimoniali,per textum expreſ
ſum in d.c.literas,de reſtit.ſpoliat.

3 Imò extat caſus in beneficialibus†etiam, in quib.
minime datur uitioſus ingreſſus,vt per Soc.in tract.
fallentiarum,reg.379.in 9.fallent. Bellamer. conſ.3.
col.5.& Felin.in c.petitionem,col.3. de accuſat. & in
dict.cap.literas,col.1.& tres alios caſus ponit Anton.
Gabriel.in loco pręnotato.

Contrarium vero ſtabiliēdum profectò eſſet, vbi-
cunq; innocens vxor probare,ac ex improuiſo,feſti-
nanterque oſtendere non poſſet mariti adulterium,
atq; ſuper eo accelerare pariter ſentētiæ ꝓpalationē.
Ex quo hoc caſu vrget,atque diſturbat illa concluſio
tradita per Henricum Boich.in dict. c. uxoratus,col.
4.uerſ.aut ante ſententiam,quod maritus tunc de iu
re poteſt petere vxoris reſtitutionem.

Nec perturbat textus in dict. cap. Agathoſa, 27.
4 quęſt.2.vbi diſponitur,†quod adulter non poteſt re
uocare uxorem innocentem intrantem:quia contem
platiue enodat;atque extricat Henrich.Boich.in loco
præmemorato,diſpoſitionem huius textus intelligen
dam fore, ſententia iudicis ſuper adulterio prolata:
vel quando agitur petitorio, non autem poſſeſſorio
iudicio,c.reintegranda: uel quando poſt ſpoliationē
eſſet commiſſum adulterium, veluti ita ibi comme-
morat,ac repræſentat ſentire Canoniſtas antiquos,ſci
licet Goffredum, Hoſtienſ. Ioan.de Ancona, Innoc.
Ioan.Andr.& Archid.in dict.c.Agathoſa.

Imò hoc idē haud dubio conſentaneum,uerumq́;
eſſe puto,ſi reſpondeatur,diſpoſitionē d.c.Agathoſa,
minime locū obtinere,vbicunq; uxor innocens repē-
tine ac prope adulterium mariti probare non valeat,
q̄a tunc ſui ipſius reſtitutionē impediret,alias ſecus,p
d.c literas, vbi Abb. Anch. Felin. & alij vniformiter
oēs,& Ant.Gabr.in loco p̄memorato,n.46.in 2.lim.

Cum igitur in hoc caſu oblata quippè extet per ip
ſam D.Hieronymā improuiſa,ac uelociſſima, paratiſ
ſimaq́; ꝓbatio,& fuerint infimul examinati, ac formi
ter recepti teſtes in curia epiſcopali,ubi cauſa iſthæc
agitatur ſuper adulterijs prędicti Comitis, expeditè
deliberandum contemplor,quod Comes ipſe non ſit
aliter reſtituendus,per dict.cap.literas, & communē
omnium opinionē,& quod erit procedendum in peti
torio,videlicet ad diſcutiendū in principali negotio
circa prædictas adulterij probationes,num fuerint p
fectæ,iuridicæ,ac efficaces,& alia differenda ſimiliter
erunt concernentia petitorium ipſum,& quod pendē
te eiuſmodi cauſa in ipſo petitorio eadem mulier in
monaſterio commorari debeat,uſque ad ſententiam
D.Iudicis,qui ſi declarauerit maritum adulterum,po
terit illa ſi voluerit tūc,& eo in ſtatu,profiteri religio
nem,inuito marito ipſo,nec poterit ille ita, & taliter
relictus cū alia contrahere,cum adhuc remaneant ſle
biliter quidē coniuges,licet ſint ſeparati propter adul
terium,c.1.& 2.32.q.7.Archid.in dict.c.Agathoſa,&
Natta conſulendo in terminis conſ.136.vol.1.vnde
ſi ita prudenter,religioſe,ac grauiter agerent omnes
nobiles,& generoſæ mulieres erudirent, edocerentq́;
maritos veram uiuendi normam,& rationem, & ipſi
ita inſtructi,ac impulſi abſtinerēt ſe à monſtruoſis il
licitiſq́; fornicationibus,uel potius in eis nequidem ſe
immiſcerent,atque contaminarentur.

In tm̄ quòd iudex ipſe, reperto uiro criminoſo,at-
que adultero,verè,ordinate ac integre,tenetur iudica
re, ſententiamq́; ferre,prædictam eius vxorē nulliter
ingreſſam religionem,atq; ipſam poſſeſſionem ſtatus
monachalis nulliter ſimiliter datā à monialibus,nul-
la admodum habita de ſpolio conſideratione.Quia lā
15 cet ſpoliatus†veniat regulariter reſtituendus, nihilo
minus,tamen,quando poſſeſſio ſpoliantis confirmari
debet,non eſt ullatenus quidem ſpoliatus reſtituen-
dus,neç locum habet tunc c.reintegranda.ita Iaſ.col.
5.Dec.& Curt.iun.nu.63.in l.fi.C.de edict. diui Adr.
tollen.Soc.in l.rem q̄ nobis,q.9.ff.de acq.poſſ.& Ve
rallus deciſ.175.ſpoliatus licet regulariter, lib.3. vbi
planum ēt facit ita extitiſſe iudicatū in Rota Rom.

Imò nō ſolum in caſu iſto urgent probationes no
toriæ ac paratæ,ſed imminet etiam peccatum in reſti
tutione,taliter quod reſtitutio ipſa tunc,peccato ob-
ſtante,fieri non poteſt,nec debet, ut per Abb. in c. in
literis,de reſtit.ſpoliat. Do.Robert.Lancellot.in d.3.
par.c.24.q.1.ſub nu.27.in tract.de attentatis, & Ia-
cob.Nouell.in pract.crim.poſt formam relaxatur pro
nunc alio modo,ſuper illa regula ſpoliatus ante om-
nia eſt reſtituendus,ubi annectit, inſtruitq́; etiam ad
hoc bonā eſſe gl.in c.ſuper cauſa,2.q.5.Et quod pec-
16 cet†vxor ipſa,ēt mortaliter, retinendo uirum ſuum
adulterum,roborauimus,ac alias ſuſtentauimus ſoli-
to ordine atq; neceſſario apparatu in deciſ.241.adul
ter uir,nu.1.& ſeq.lib.2.

ARGVMENTVM.

Quod cauſa quælibet etiam iniuſta à dolo, &
pœna corporis afflictiua,aliquem excuſet.

SVMMARIVM.

1 *Cauſam etiam iniuſtam,coloratam,& temerariam quem
excuſare à dolo,& pęna,lim.nu.2.& 3.*

DECISIO CCCCXLIX.

1 QVælibet cauſa,† etiam iniuſta,colorata,temera
ria,atq; beſtialis excuſat à dolo,& pœna.leg.pla
gij,la ſeconda,ff.ad l.Flauiam de plagiarijs,glo.
communi omnium conſenſu approbata, in l. 1. in fi.
ff.de abigeis, Alex.ubi meminit de communi etiam

conſi

cons. 106. nu. 14. vol. 3. & Aldobrandinus decis. 583. constituerat, sub nu. 3. inter decisiones nouissimas diuersorum, lib. 1. & alij quàplurimi relati in decisione nostra 80. Dolus, nu. 2. & seq. lib. 1. & Io. Mohedanus decis. 4. alias 345. Cōcordia fuit facta, & de transactio nib. vbi plane aperit quoq; ita extitisse iudicatum in Rota Rom. quod ad excusandum priuationem, & pœnam, quælibet causa, etiam fatua bestialisq; sufficiat.

Sed isthęc communis sententia, quod quęlibet causa, etiam temeraria, & iniusta excuset à dolo, & pœna,
2 † coarctatur locum non obtinere in delictis, & præsertim vbicunque quis ea quidem egerit, quæ expressè contra bonos mores uidebantur, ac etiam de iure prohibita: tunc quippè iniusta causa ipsa neminem excusat, & quem in dolo, hoc casu, extitisse præsumitur, ut explicant pleriq; ex premem oratis Doctoribus, & potissimum Curt. iun. in l. si quis id quod, nu. 42. de iurisdictio. omn. iud. Gomes. in reg. de impet. benef. quęst. 11. & Octau. Vulpellus in tract. de pace, & promissionibus de nō offendendo, q. 48. nu. 9. eiusdem generis limitationem uidetur afferre etiam Mysingerius in obseruatio. 98. vt pena, nu. 2. centuria 3. dum cōcedit, ibi, quamlibet iniustam causam excusare à dolo, non aūt à pena legis, & statuti. uerum enim uero cum limitatio hæc, seu potius contradictio, uideatur penitus, & omnino, & in omnibus, & per omnia communem traditionem prædictam destruere, ideo limitatio ipsa in maximis quippe laboribus, discussionibus, ac speculationibus, tanquam intricata, & nullum habens iuris odorem ac saporem, nō extitit aliter admissa, in anno 1590. & sequenti, in sacra audiētia Barensi, in casibus & causis in ea tunc occursis, atque decisis interueniēte tunc in his fluctibus D. collega Ioanne Francisco San Felicio, uiro admirabili quidem scientia, solidaq; doctrina, ac sincera etiam religionem refertissimo.

Et nihilominus bene uerum, quod licèt quælibet
3 causa † excuset à dolo, & pœna corporis affictiua. leg. si ex plagis. C. ad leg. Iuliam, de plag. cum alijs iurib. antesignatis: tamen ea nullatenus re ipsa excusat à culpa, ut per Bartolum, in leg. iuste, ff. de acq. possess. & ita etiam extitit decisum in Rota Rom. teste Ioanne Mohedano, decis. 3. alias 196. in eadem causa Valentin. tit. de sententia excommunicationis. taliter quod qs ob culpā potest & debet censurari. can. nemo, & can. nullus, 10. quæstio. 3. explicat magistraliter quidem, & vtiliter Ioann. Mohedanus in dict. decis. 3. sub nu. 2. & sequen.

ARGVMENTVM.

Legatum ob benemerita alicui factum, an ob superuenientem inimicitiam, ex voluntatis coniectura testatoris reuocatum censeatur, & cui applicandum.

SVMMARIVM.

1 *Legata, & fideicommissa propter superuenientem iniuriam ex voluntatis coniectura testatoris reuocata, taciteque adempta iudicatur. amplia. nu. 2. 6. 12. 15. 16. 23. & 24. limita. num. 4. & 17.*
3 *Ad reuocandam hæredis institutionem, seu legatum alicui factum, septem testes requiri, idq; in testamentis secus in codicillis vbi quinque sufficiunt, limita, nu. 20. & 22.*
5 *Donationem propter benemerita ob ingratitudinem non reuocari.*
7 *Inimicitia ex causa ciuili omnium bonorum, æquiparatur inimicitiæ ex causa capitali.*
8 *Indicantis arbitrio relinquendum, quæ capitalis inimicitia dicatur.*
9 *Legatum ex uerborum atrocitate reuocari, nu. 15. & 19.*
10 *Verba admonitoria seu correctoria, & quæ in simplici maledicendi genere persistunt, calumniosa haud censeri.*
11 *Iniuria vxori facta, ipsi merita uere illata dicitur, & numero 18.*
14 *Vasallus feudo priuatur, si dominum cucurbitā asseruerit.*
21 *Vasallus, si feudo uenit priuandus ob nimiam ingratitudinem, uel feloniam in dominum commissam, numerus quinque testium requiritur.*
25 *Legatum ademptum ad hęredis commodum cedere.*
26 *Coniuncti re & uerbis simul, ueniunt per ius non decrescēdi, cū reipsa per concursum partes faciāt, nu. 27. & 28.*
29 *Ius accrescendi inter succedentes diuerso iure, regulariter locum non obtinet.*
30 *Legatum à legatario, testatorem in morte, uel post offendente, tanquam ab indigno aufertur, & fisco applicatur, nu. 31. & 32.*

DECISIO CCCCL.

DVæ depromptæ sunt sagittæ hodie ex pharetra præsentis processus, causęq; hactenus exagitatæ, & conclusæ in Regia Audientia Apuliæ inter Donatum Antonium de M. & Bartholomæū Actuliū, quarum nempè sagittarum prima ea in medium sese suo ordine offert emittenda, ac iacienda: num illata reperiatur discernaturque iniuria verbalis, viuente testatore, & sciente aduersus eius vxorem à legatario, hæc contra eam tunc proferente verba (*taci che tu sei vna puttana*) censeaturq; legatum, etiam factum ob benemerita, tanquam propter superuenientem inimicitiam, reuocatum, & presupposito, quod sic, cui applicandum, an hæredi, an legatarijs ex iure accrescendi. Secūda verò sagitta palmam, victoriamque repræsentans illa similiter extat, vtrum, si huiuscemodi iniuria, & inimicitia interueniat post mortem testatoris, legatum debeatur, tanquam nō reuocatum, vel potius spectet ad fiscum, tanquam ab indigno auferentē. prima itaq; sagitta, ipsa ita posset cōmodè quippè in prę sentiarum euitari, q. tale legatum ob benemerita factum nullo modo ex coniectura voluntatis censetur reuocatum, prout isthæc sententia serenis quidem rationibus fulcitur ac stabilitur. & primo quia illa con-
1 clusio inuicta & communis, quod legata, † & fideicōmissa propter superuenientem inimicitiam, censeātur tacitè ex coniectura voluntatis reuocata, intelligitur re vera ex perfecta & inexpugnabili iurisconsultorum traditione, vt huiusmodi inimicitia immediatè superueniat inter ipsum testatorem, & legatarium, vt hinc verisimile planè sit, testatorem voluisse eidem legatū præstari oportere, vt probat tex. in l. si inimicitiæ, ff. de his quib. vt indig. & ideo legata, & fideicommissa tacitè adempta forè indicantur, sicuti nitidè explicat etiam textus, in l. 3. §. fin. ff. de adim. legat.

Et hinc non immeritò quidem Doctores vniformi

formi consensu omnes,assentientes Baldo in l.his cō-
sequenter, in lectura 2. in fin. ff famil.hercis.lepide
firmauere,quod si legatarius occideret testatorem,ex
volūtatis tacitæ ademptionis verisimilitudine, ob ini
micitias,legatum ademptum esse intelligatur, sed in
casu de quo agitur,conclusio hæc nullatenus verifica-
tur:cum nulla admodum offensa,& inimicitia imme-
diate post legatum , cum ipso testatore intercesserit,
in tantum quod fœdare huiusmodi ademptionis con-
iectura operari minime potest.

Secūdo comprobatur his etiam neruis isthæc pars
affirmatiua:qui ad hoc ut ex tacita coniectura uolun-
2 tatis,legata,† & fideicommissa propter superuenien-
tem inimicitiam reuocata fore censeantur,requiritur
quod inimicitia fuerit grauissima,seu capitalis,velu-
ti ita loquitur gratiose & vrbane Iurisconsultus in d.
l.3.§.fin.ff.de adempt.legat.& in l.si inimicitiæ,ff. de
his quib.ut indig.Ferdin.in l.filius,§.diui,nu.40 ff.de
leg.1.Tiraq. in tract caus.cessan.in 1.part.num. 24.&
122.& Rom.sing.199.tu habes,& ibi Apostil.Cotta
in memorali,in verb.inimicitię,in princ.verū enimue
ro contrariū constanter ac assidue persuadere studēt
Do.vniuersaliter omnes , ubicunq; leuis extiterit fa-
cta offensio.Et ratio palpabilis ea est,nam uerba alter
catoria,quę prolata fuerint quodammodo inter testa
torem,& legatariū,non operantur aliter hanc tacitā
voluntatis cōiecturam:utpote quia huiuscemodi ver-
ba altercatoria solent,ut plurimum inter fratres etiā,
ac inter cæteros coniunctos proferri. teste Socin.sen.
cons.163.nu.9.vers.sed ad hoc,vol.2.Natta cōs.462.
nu.21.vol.2.vbi solide ac præstanter patefacit, quod
requiritur aliquod factum , ac facinus atrox , ad hoc
quod legata,uel fideicommissa tacite intelligantur re
uocata.Sequitur ergo,quod si verba hæc ita,& taliter
occursa cum testatore nulla reputentur in considera-
tione , nullo utique ac pariter efficaciori modo de-
bent esse cum eius vxore,ad hanc tacitę ademptionis
coniecturam inducendam.

Tertiò hæc opinio suadetur itidem ex decisione
Dyni,& Bartoli,in l.hæredes palam,§. si quid post fa
ctum,nu.3.ff.de testam.vbi perfecte quidem,ac tem-
perate requirunt numerum quinq; testium,uel septē,
& hoc quod de septem testibus tradidere , intelligi-
tur sane ac syncere,quando agitur reuocanda institu-
3 tione hæredis,†quia idem numerus exigitur requiri
turq; in testamentis,in quibus hæreditates relinquū-
tur, secundum textum in leg.hac consultissima,C. de
testamentis,secus uero , quando agitur de codicillis,
quia in ipsis etiam legata,& fideicommissa relinquū-
tur,& numerus quinque testium sufficiens est,leg.fin.
C.de codicillis. verum in casu nostro adsunt solum-
modo duo testes,qui probant , à legatario illa verba
prolata fore,contra testatoris vxorem , ipso testatore
viuente,qui etiam, quod ex deductis in processu di-
scernantur legales,bonæque conditionis,& famæ, at
que omni exceptione maiores,cum non sint quinque,
nullatenus quippè sufficere uidentur,ad legati reuoca
tionem inducendam , iuxta tradita à Dyno Bartolo
in d.§.si quid post factum.

Quartò, & vltimo cum simus in legato facto à te-
statore legatario ob eius benemerita, efficaciter pro
ista parte adducitur in terminis decisio Ruini , cons.
4 162.nu.10.vol.4.vbi consuluit,quod qn̄ legatum† ex-
tat factum propter benemerita,ex coniectura volun-
tatis,ob superuenientem inimicitiā , ademptum esse
minime censeri.& sic tacitæ legati ademptionis,volū
tatis coniectura , propter inimicitiam superuenientē
in legato remuneratorio,& ob benemerita,facto,pro
batis ipsis benemeritis,nequaquam operatur.

5 Imò donatio† ipsa,facta propter benemerita, mini
mè itidem reuocatur ob superuenientem ingratitudi
nem,ut per gl.in verb.inueniatur,& Ripam q. 43. in
l.fin.C.de reuoc.donat & Clarum in tract.de testam.
q.21.nu.4.vers.sed quæro.

Quo circa cum huiusmodi legatum dicatur factū
ob benemerita,ad similitudinem donationis propter
benemerita factæ, vtique non censebitur ademptum
ex coniectura voluntaris ob subsequentem offensio-
nem post testamentum inter testatorem , & legata-
rium,ut consulendo opinatus est Ruinus, in d. cons.
162.nu.10.vol.4.

Verùm quamuis pręnotata omnia uideantur hanc
quęstionem reddere perdifficilem, tamen Regia Au
dientia ipsa,nō obstantibus præmemoratis rationib.
iudicauit contrarium,vt stante causa inimicitię exor-
tæ ex dictis uerbis,ex tacita voluntatis coniectura le
gatum prædictum intelligatur fore ademptum extin
ctum,atq; reuocatum.Quę quidem decisio hoc legali
iusto opere tuetur,quia licet non sufficiat parua offen
sa,ut ait Iurisconsultus,in leg.3.§.fi.ff.de adempt.leg.
sed re uera requiratur grauissima, & capitalis inimici
tia, ut tacite intelligatur inducta cōiectura uoluntatis
6 †legati ademptì,ut Bartolus ibi affert exemplum , si
legatarius interfecisset consanguineum, uel affinē te-
statoris,uel si non interfecit,de capitali crimine accu-
sauit,uel minatus est, quod ipsum interficeret : secus
tamen est,si contra eum in causa capitali auxiliū præ
stitisset alicui,per textum in l.qui cum maior,§.penul
tim.ff.de bon.libert.& ponit insuper exemplum in ini
micitia grauissima,ob causam ciuilem moram , cōtra
ipsum omnium bonorum , secundum textum,in leg.
propter litem,ff.de excusat.tutorum.

7 Et ratio prompta ea extat,quia† inimicitia ex cau
sa ciuili omnium bonorum ęquiparatur inimicitiæ ex
causa capitali,teste Cran.cons.31.num.3.& cons.75.
nu.11.Grammat.decis.28.nu.5.& dec.86.nu.11.in-
geniosissimo ac curiosissimo D.Menoch.de arbitr.iu
dic.q.239.num.11.lib.2.cent.3.

Sed iudicantis arbitrio relinqui,quę nam capitalis
8 dicatur inimicitia† verius,ac receptius extat, secundū
D.Menochium.in dict.tract.de arbitr.iudic. q. 110.
nu. 3. vbi limate etiam discurrit,& resoluit iudicem,
illam grauem esse inimicitiam,iudicare agiliter pos-
se , quæ ex omnium bonorum controuersia profecta
est,vbi allegat,& ita tenere Anch.Barbat.Bal. Rom.
& Curt.& alios ibi per eum aggregatos Doct.

Animaduertendum est nihilominus , quod non
tantum ex atrocitate factorum censebitur reuoca-
9 tum legatum , † verum ex atrocitate etiam uerbo-
rum , utpote quia reuocationis coniectura volunta-
tis , satis idoneè colligitur , si verbis criminosis lega
tarius appellaret , vocaretque testatorem prodito-
rem, homicidam,sacrilegum, hæreticum , ac alijs si-
milibus offensionibus , imputationibus , maleuolen-
tissimisque obtrectationibus , atque improbis arti-
bus , ut determinauit , ac extricauit Rota Mantuana
secundum

secundum Nattam consi.461.nu.19.& 24. vol.2.& sequutus fuit Mantica in tract. de coniectur. vlt.volunt.tit.5.post nu.16.lib.12.

Vbi dulciter ac suauiter sculpit atque considerat, post Ruinum, consi.162. sub nu.2.vol.4.quod uer-
30 ba † admonitoria, & correctoria, & quæ inclinant, stantq; in simplici genere maledicendi, non dicantur aliter calumniosa,quemadmodum demonstratur, si quis dixerit, aliquē esse hominem impiū, ingratum, negligentissimum, pfidiosissimum,fastidiosissimum, ac alijs his similibus increpationib⁹. Sed in terminis casus nostri satis clara adest atrocitas uerborum, dū protulerit contumeliose quidem,sordide, crudeliter, iniuriose,ac inique legatarius ipse, post legatum sibi factum,uiuente testatore, contra eius vxorem (*taci che tu sei vna puttana*) nam hæc quippe omni dubio procul extat ac reputatur grauissima iniuria.

31 Quæ profecto, licet facta sit vxori, † nihilominus tamen dicitur uere,pure,ac acriter illata ipsi marito, ita Bal. in l.1.in fin.C.de pact.per text.in §.patitur,cū glo.Instit.de iniur.Marsil.consi.1.col.5. & consi.115. col.3.in fin.Roland.à Valle,consil.24. num.39.vol.1. vbi etiam,ante nu.37.inquit,quod similia verba,tu es latro,& multo magis adultera, stupratrix, & meretrix prout in casu nostro, sunt iniuriosa.

In tantum quod ex ipsis uerbis, ita crudeliter ac detestabiliter prolatis, oritur etiam absque scrupulo aliquo inimicitia capitalis, ut per præmemoratos Docto.& per Ias.in leg.procuratoribus, in fin. C. de procurat.& Marsil.consi.2.nu.12.& consi.20. nu.28.

Ipse uero arbitror ex simili uerbali atroci iniuria viuente,& sciente testatore cōtra eius uxorem prolata,legati tacite adempti colligi cōiecturam uoluntatis: Secus si uerba fuissent simpliciter altercatoria, admonitoria,& correctoria, & quæ starent in simplici maledicendi genere, vt cōsuluere Soc.sen. consil. 163. num.9.uol.2.Ruin.consil.162.num.2.vol. 4. & Mantica in tract.de coniectur.vltim.uolunt. tit.5.nu. 15.lib.12.& ita secundum Nattam,consil.461.sub nu. 21.cum alijs seqq.censuit Rota Mantuana.

32 Præterea isthæc coniectura † legati adempti operatur. vbicūq; iniuria,uel inimicitia interuenerit etiam cū persona,quæ sit ualde cōiuncta,& affinis testator, secundum Bartoli sententiam,in l.3.§.fin.de adim.legat. exemplificantis faciliter quidē in consanguineo testatoris,cum quo legatarius inimicitiam capitalem contraxerit. & idem si cum fratre legatarij,& ipso testatore interuenerit,ponit Ferdinan. in l. filiusfamilias,§.diui,nu.59.ff.de leg.1.quem refert, & apparate sequitur Mantica in loco antesignato, nu.8.

Secundo fulcitur quoque opinio hæc,vt fortius atque robustius quippe procedat in casu,de quo agitur, in quo post contractā inimicitiā cū testōre ex uerbis his cōtumeliosis ,platis à legatario aduersus eius vxorē,testator nō mutauit aliter testamentū,neq; fecit codicillos:cū alioquin,ēt si post cōtractas inimicitias testator fecisset codicillos,in quibus legatū relictū in testamento expresse non ademerit:nā adhuc coniectu-
33 ra † adēptionis ex tacita uoluntate à lege inducitur propter inimicitiā, vt est casus notabilis, secundum Manticam in loco præcitato, nu.2.in l. filio, §. Seia, ff.de adim.legat.& hoc idem olfacit atque extricat ibidem Bar.Cotta in memorali, in verb. inimicitiæ.

post prin.& Ripa,in l.fin.nu.151.C. de reuocan.donatio.& affluentius illustris D.Menoch.in tract.de præsumpt.lib.4.præsumpt.170.nu.4.Gerard.sing.5.& ita consuluit Io.Anton.Rubeus,consi.125.nu.5. & Aret. consi.93.Viso legato,num.5.cum alijs congestis per Manticam, vbi loquitur de inimicitia contracta scien te testatore,& cum ipso testatore.

Tertiò & vltimo in terminis istam partem ueram forè probat Iurisconsultus in l. si inimicitiæ, ff. de his quibus,vt indig.in illis verbis,testatori maledixerit, aut infaustas voces aduersus eum iactauerit,vbi Albericus illud verbum(infaustas)explanat atq; exponit, hoc est calumniosas.

Imò extat itidem in terminis decisio Manticæ in eodémet loco præmemorato,nu.11. vbi fideliter,faciliter,ac sublimè deducit ex d.l.si inimicitiæ, & ex doctrina Alberici ibidem, quod si legatarius dixerit testatorem esse cucurbitam, quod significat, denudat, atque depromit,eius vxorem adulterium commisisse atque perpetrasse,legatum censeri ademptum, ex sententia glo.in eadem l.si inimicitiæ. Exornat enim,ac illuminat,quod verba hæc extant admodū grauia,&
14 contumeliosa,ex quibus Vasallus† etiam feudo priuatur,per tex.in c.1.§.1.quib.modis feud.amit.

Vnde in hoc ipso,ꝗ ex atrocitate uerborum intelli
15 gantur legata, † & fideicōmissa esse adempta tenuit Rota Mant.in d.consi.461.nu.24.vol.2.secundū Nattam referentem Curt.iun. consuluisse,iustam quidem esse causam exhæredationis in filio,si is patrem stultū vocauerit,potissimum in publico,& in maxima hominum multitudine, quodque ea palpabili suadetur ratione,nam iniuria, tunc ex conuicio descendere abominabiliter,detestabiliter, atq; pestifere dicitur vbicunque mediante uociferatione contra bonos,honestosq; mores ad infamiam alicuius prolatum extat aliquid per vnū,vel plures in cętu, aut hominū multitudine,l.apud Labeonem,§.conuitium,& seqq.ff.de iniur.& Rom.consi.97.sub nu.2.& Boer.cōsi.4.nu.14.& seqq.Cotta in memorali,in ver. inimicitiæ,post prin.

Hancque sententiā vsque adeo veram esse sentio, non solum in terminis,in quib.legatum solutum non extat,sed etiam si legatum,ꝗ propter inimicitias di-
16 ceretur ademptum,fuisset solutum† per errorē,quia adhuc etiam tanquam indebitum repeteretur:nā etsi non intelligatur ademptū ipso iure,sed ope exceptionis,l.ex parte,in fi.ff.de adim.leg.glo.& Bald. in l. fideicommissum,ff.de fideicommiss.nihilominus is cui competit perpetua exceptio, repetit solutum per errorem,l.2.& l.qui exceptionem,ff. de condit. indebiti. & post Ripam hoc uoluit Mantica in loco præallegato,nu.12.& D.Menoch.de pręsumptionibus,libro 4. præsumpt.170 nu.0.

Et eo maximè,isthæc opinio procedit,etiā in pręsenti casu,in quo post verba occursa inter legatarium & vxorem testatoris,vt ex eis, post contractam inimicitiam, nulla sequuta extiterit reconciliatio, vtpotè quia si reconciliatio fuisset occursa ex tacita volunta-
17 tis coniectura,legata,† & fideicommissa restaurarentur,l.3.& 4 ff de adim.legat. & discurrit cum suo necessario vtili apparatu D.Menoch.in tract.de pręsum pt.lib.4.præsumpt.170.nu.13.

Nec vllatenus quidem obstant,quæ in contrarium deducta fuere. & primo non deterret, ac perturbat primum

primum argumentum, quia contrarium profectò ve-
rius extat, vt.s.legati etiam adempti coniectura indu
catur ob contingentem inimicitiam, etiam nō imme
diatè cum ipso testatore, sed mediatè cum aliqua pso
na, quæ eidem testatori valdè coniuncta quippè sit, vt
si cum fratre testatoris occursa sit inimicitia, censuit
Ferdin. in rep. l. filiusfamilias §. diui, nu. 59. ff. de leg.
2. & in alio quouis consanguineo, & affine testatoris,
decidit Bar. in l. 3. §. fi. ff. de adim. leg. multoque magis
aperui id superius locum sortiri, vbicunque agitur de
28 iniuria † illata vxori, & inimicitia cum eadem orta,
quæ censetur tunc illata etiam marito, teste Rolan. à
Valle, consi. 24. nu. 39. vol. 1.

Neque inquietat atque fluctuat secundo loco illud
29 obstaculum de verbis leuibus, & † altercatorijs, quæ
non operantur legati tacitam ademptionem, ex cons.
Soc. sen. 163. nu. 9. vol. 2. & ex cōsi. Nattæ 462. nu. 21.
vol. 2. nam Scribentes isti re vera consuluere in diuer
sis quidem terminis à casu nostro, ex quo in eorū ca-
su nullatenus porro emergebat, scaturiebatq; verbo-
rum atrocitas, prout contingit truculenter, ac acerbe
in casu nostro, nihil ergo mirum est, si data atrocita-
te verborum inducatur coniectura voluntatis legati
adempti, vt manifestauit ac patefecit Mantica in loco
non semel hactenus citato, nu. 11. & Natta cons. 462.
post nu. 24 vol. 2.

Nec minus itidē aduersantur ac contrariantur ter
tio loco authoritates Dyni, & Bartoli, quoniam con-
traria opinio contra eos verior, ac receptior quidem
30 extat, vt scilicet ad probandum inimicitiam † causan
tem coniecturam voluntatis legati adempti ac reuo-
cati, sufficiāt tantum duo testes omni exceptione ma
iores ita hanc sententiam contra Dyn. & Bar. veriorē
opinatus est Bal. in leg. errore, nu. 3. C. de testa. & in l.
neq; professio, nu. 15. eo. tit. vbi ad lucem adduxit istā
esse ueriorem, per regulam. l. vbi numerus, ff. de test. &
ca. in omni negotio, eo. tit. & c. nouit, de iud. & magis
communem sculpit Cotta in memorali, in ver. inimici
tiæ, col. 2. & seqq. vbi eam etiam viriliter sustentat.

Cui quidem regulæ non reperitur ullatenus dero-
gatum, in probatione inimicitiæ, nisi in casu specialis
31 simo, quando videlicet vasallus † feudo priuandus
est, ob inimicitiā incursam erga dominum, & ingrati
tudinem, seu feloniam, ve necesse vtique sit numerus
tunc quinq; testium, per textum in c. 1. quot testes sine
necessarij ad proband. feud. ingrat. cuius verè textus
dispositio extendi non debet ad alios casus, teste Ri-
pa, in l. fin. nu. 197. C. de reuocan. donar. & Mantica in
loco prænotato nu. 13. Verum enimuero in causa feu
dali ad probādam ingratitudinem res habet difficul
tatem, vt nulla versetur, insitáq; specialitas in hoc in
causa feudali, vt censuit glo. Parisiens cum alijs aggre
gatis per eā in consuet. Parisiens feudali, §. 30. vbi me
ditatur atque rimatur, quod ille tex non est aliter au-
thenticus, neque seruatur, sed decipitur re vera, & obū
bratè detestabiliterq; loquitur, vt per Clarium in trac.
de feud. q. 9. ubi fideliter asseuerat ita cōcedere Doc.
vniformiter omnes, post Iac. de S. Georg. & Bertran-
dum, attestantem de communi consi. 115. nu. 31. vol.
2. & subleuauimus atque roborauimus in Sylua com
munium opinionum in opinio. 278. feudorum liber,
nu. 1. & seqq. lib. 1.

Hanc igitur sententiam sectandam esse puto, quæ
authoritate, & cōmuni Scribentium authoritate val-
32 latur atque munitur, vt offensio, † & inimicitia subse
quens, qua legata, & fideicommissa ex uoluntatis cō
iectura adempta sint, duobus tantum testib. sufficien
ter probari possit, dummodo extent omni exceptio-
ne maiores, ex decisione Manticæ in loco antesigna-
to, nu. 15. vbi post Anchar. & Didacū illuminat atq;
exornat, quod illa quæ veniunt extrinsecus, nec respiciūt
testamenti ordinationem, siue ipsum testandi actum,
possunt tamen probari per duos testes, intelligens e-
tiam, si per illam extrinsecam probationem tractare-
tur quoque de reddendo nullo ipso testamento.

Postremò nec minus dissonat, quod in casu de quo a-
gitur tractetur de legato facto ob benemerita, & quod
stante probatione benemeritorum, huiusmodi lega-
tum propter benemerita relictum non intelligatur a-
demptum, ac reuocatum, ita consuluit Ruin. cōs. 162.
nu. 10. vol. 4. licèt staret subsequentia inimicitiæ gra-
uis, & capitalis, respondeo enim cōtrarium uerius di-
33 scerni, ac apparere, ut etiam † legatum propter bene-
merita factum censeatur reuocatum ex tacita cōiectu
ra uoluntatis, ob superuenientem inimicitiā, ita con
tra Ruini opinionem affirmat uiriliter Mantica in lo
co aliàs superius memorato, nu. 17. uers. Sed ego subsi
sto, cuius nempè sententia, tanquam limata ac serena
sequenda uigilanter meritò uenit.

Verùm enim uero consilium Ruini posset tempe-
ratè admitti, procedere, secundum eundemmet Man
ticam, ut legatum relictum ob benemerita non intelli
gatur ademptum, ac reuocatum eo casu, quo testator
ipse offenderet legatarium, & sic ubicunque inimici-
tia extiterit causata, non quidem culpa legatarij, sed
potius culpa testatoris.

Cæterū ego in hoc, et indistinctè contra Ruinum,
& ipsius Manticę declarationē oppositum uerius forè
opinor, utpotè quia magis solida, magisq; cōmunis
extat Scribentium opinio, ut etiā quando inimicitia,
34 † uel offensa interuenerit culpa testatoris, nō aūt lega
tarij, adhuc ex tacita uoluntatis coniectura, legata, &
fideicommissa intelligantur esse adēpta, reuocata, ac
extincta, ut extant iura expressa atq; serena hanc sen-
tentiam fortificantia ac sustentantia, secundū textum
in l. 4. ff. de adim. leg. ibi & testatorē pęnituerit prioris
offensæ, & in l. ex parte, ibi, (& cū testator grauissimis
inimicitijs prosequutus est) & hanc sentētiam veram
esse censuit Gerard. in sing. 5. n. 4. & seq. Ias. in l. si filiā
tuam, col. 1. C. de inoff. test. & in l. hæreditas, col. 11.
C. de his quib. ut indig. Diaz in reg. 258. & Ripa in
repet. l. fi. nu. 151. uer. sed dubitatur, C. de reuoc. don.
& forè magis communē in mediū referauit D. Ioseph
de Ludouicis conclusio. 24. declaratio. 3. uers. contra-
rium uoluerunt, in tit. de adim. leg. in lib. cōmunium
opinionum. & istā esse ueritatem aperuit et Nicol. Pi
gnol. in add. Rom. in sing 199. tu habes. In cōtrariam
verò sentētiam inclinauit Bar. in l. cum tabulis, §. qui,
per illū tex. ff de his quib. ut indig. Aret. in l. 2. §. itē si
in facto, col. 2. ff. de uer. obl. Rom d sing. 199. tu habes
Marsil in l. 1. §. præterea, nu. 28. & §. seq nu. 16. ff. de q.
& Cotta in memorali, in uer. inimicitię, ubi mediātè
magno apparatu prodidit istorum cōmunem appare
re, sed prima sententia fideliter magis cōis, magisque
sincera discernitur, pro qua etiam aliàs perscrutatis
omnibus uijs atque rationibus consului, & obtinui.

Ex

Ex his itaq; patet, quod legatum etiam remunerationis cōtemplatione relictum in casu, de quo agitur, oīno ob inimicitiam ex antedictis verbis grauissimis aduersus vxorem testatoris, dum testator viueret prolatis, censebitur ademptum ex coniectura voluntatis, cui aūt applicari debeat, in hoc utiq; opus non est uti
25 disputatione aliqua: cū regulariter legatum † ita ademptū cedat ad cōmodum hæredis, ut instruit Bar. & alij vniformi voto oēs in l. fideicommissum, ff. de fideic.

Vnde cum legatarius habeat alium collegatarium in terminis casus nostri, cui extat factum legatum eiusdem quantitatis, ob causam etiam benemeritorum, insurgit hodie in cōtrouersia, an iure accrescendi, uel iure non crescendi, legatum applicetur legatario. sed in maximis demum laboribus extitit iudicatum in eadem Regia Audientia tempore prædicto, quòd legatum applicetur collegatario ex iure accrescendi, seu
26 non decrescendi. Et ratio ea est, nam † cōiuncti re, & verbis simul, ueniunt per ius non decrescendi, cum re ipsa faciant partes per concursum §. si eadem res, Instit. de lega. & l. coniunctim, ff. de l. 3. Bart. in 4. quęst. principali in l. re coniunctim, ff. eod. tit. & alij uniuersaliter oēs, & præsertim Ias. ibi nu. 111. licet prostrate contrarium senserit Zasius in primo lib. responso-
27 rum, c. 8 nu. 1. Et nihil mirum, quia ius † ipsum accrescendi, seu non decrescendi, antequam legatum agnitum sit, præsertimq; vbicunq; legatarius cadit à legato ante ipsius agnitionem, locum realiter obtinet absque dubitatione aliqua, ita probat tex. in l. 1. §. pen ff. de vsuf. accresc. & l. aqua, § fi. ff. quemadm. seruit. amit. Bart. in l. re coniuncti, nu. 49. vers. 4. est considerandū, ff. de leg. 3. & ita fuit resolutum etiam in Rota Rom. sub die 4. Nouembris, 1551. in una Romana legati vineæ, seu hæreditatis, & bonorum coràm illustrissimo Cardinale, & doctissimo tunc Rotæ auditore D. Puteo, teste Verallo decis. 141. legatum vineæ, in 1.
28 part. † & sententiam hanc ueram esse absque scrupulo opinor, nisi resistat mens testatoris, ut uoluerit potius hæredi, quam collegatarijs legatū, à quo cecidit legatarius, applicari: tunc. n. si mens testatoris suadebit, potius hæredi, quā collegatarijs, applicabitur, nō aliter cōsiderato iure accrescēdis, vel non decrescēdi, vt per Bar. in l. post legatum §. amittere, nu. 2. ff. de his quibus, ut indig & in § si quis aūt non implens, col. 2. uers. sed illud verum est, in auth. de hæred. & falcid. & ita determinauit etiam Rota Rom. teste D. Puteo decisione 407. die, lib. 3. Cum igitur in pręsenti casu nullatenus legatū agnitū extiterit, & legatarius ceciderit à legato ante ipsius agnitionem, nec aliter itidē vrgeat mens & voluntas testatoris in contrarium, sentio uerissimum esse, ut accrescat legatum ex iure accrescendi, seu non decrescendi ipsi collegatario, & hæredi nullo quidem modo applicetur, secundum ambas decisiones, Veralli, & Putei præmemoratas.

Est nihilominus bene uerum, quod regulariter inter succedentes diuerso iure nullatenus habet locum
29 ius † accrescendi. l. sed cum patrono, ff. de bonorū poss. tit. gener. sed hoc claudicat non procedere in eo, qui subrogatur in locum eius qui succedit eodem iure. ita Aret. in l. qui totum, ff. de acq. hæred. & Ias. in d. leg. re coniuncti, nu. 171. Curt. iun. in l. vnica. C. quando nō petent. part. ubi tradit atque etiam discurrit utiliter quidem quinque alias limitationes.

Circa uero secundā quæstionem breuiter concedendum est, quòd vbicunque extat facta offensio in morte testatoris, uel post eius mortem, tunc vtiq; le-
30 gatum † aufertur à legatario, tanquam ab indigno, & fisco applicatur, sicuti firmauit Rota Mantuana, Natta cons. 462. in fin. vol. 2. & Mantica in loco antesignato, nu. 21. & Ioseph. de Ludouicis in dicta conclus 24. declaratio. 3. & ita consuluit Rolan. à Valle cons. 86. num. 27. volum. 2.

Vbi post Bar. in l. fideicommissum. C. de fideicommiss. concedit, quòd si legatarius cognouit vxorem testatoris viuentis ipso iure amittit legatum, secus uero si post mortem, quia illud tunc non amittit, licet eidem fiscus auferet tanquam ab indigno: & sic cōcludit demum Rolan. quod fisco non opponente legatarius legatum consequitur ex opinione Croti in repet. l. 4. §. Cato in 3. lect. nu. 78. ff. de uerb. oblig.

Ex his itaque patet, quòd stante offensione facta
31 in morte testatoris, uel post eius mortem legatum † non intelligitur reuocatum, sed potius deuolutum ad fiscum, tanquam auferentem ab indigno, & fisco huiuscemodi indignitatem non opponente, legatum penitus, & omninò debebitur legatario: nullus alius profecto tunc hanc indignitatem opponere valeret, nisi fiscus: quia oppositio eo casu fieret dubio procul de iure tertij, ita Bald in l. ex facto, Lucius Longinus, ff. de vulg. & pupill substit. & in l. 1. in princ. ff. si quis aliquem test. prohibit in c. tuæ, in fin. de procur. & cons. 480. nu. 4. vol. 1. Alex. cons. 109. nu. 21. vol. 6. ubi ad lucem adducit hanc sententiam fore communem, & consilio etiam 136. num. 5. vol. 7. Corn. cons. 150. nu. 17. volum. 2. & consil. 222. num. 2. volum. 4. Anchar. cons. 273. prope fin. Rosellus cons. 445. num. 4. in fin. volum. 2. inter consilia Baldi, Ruinus cons. 162. num. 6. in fin. volum. 4. & Natta cons. 462. num. 27. & seq. volum. 2.

Concludendum uenit igitur ex allegatis, quòd stāte iniuria, uel offensione facta in morte, uel post mortem testatoris à legatario contrà testatorem, uel eius
32 affinem, uel consanguineum, legatum † licèt ex coniectura voluntatis nō possit censeri reuocatum, tamē fisco opponēte, auferretur absq; discrimine aliquo, uti ab indigno, & ipsi fisco applicaretur, secundum Manticam in loco alias superius citato. nu. 21. Rol. à Valle cons. 86. num. 27. volum. 2. D. Ioseph. de Ludouicis in d. conclusio. 24. declaratio. 7. & ita secundum Nattam in d. consi. 462. in fin. firmauit ac determinauit Rota Mantuana.

ARGVMENTVM.

Quod bona furis, damnum passo tacitè sint obligata, isque præferendus, cui primò res est subtracta.

SVMMARIVM.

1 *Potiorem in bonis furis censeri eum qui primo furtum est passus.*

2 *Vsurarius manifestus vsuras extortus restituere tenetur: eiusq; bona pro restitutione male oblatorum, tacitè sunt obligata. amplia, nu. 3. 4. 5. fallit nu. 6. 8. 9. 10. 11. 16. 22. 23. 24. 26. cum aliquot seq.*

7 *Hypotheca, nulla lege expressa, per Doct. interpretationem non inducenda.*
12 *Damni quo ad emendationem, inter usuram, rapinam, uel furtum, nullam esse differentiæ rationem.*
13 *Vsurarius in plus tenetur ob delictum quam fur. amplia in eius hærede. num. 15.*
14 *Decisum in crimine vsurarum, etiam quoad crimen rapinæ decisum intelligi.*
17 *Hæredem ex bonis hæreditarijs nihil penes se habentem, etiam in nihilo teneri.*
18 *Hæres non tanquam possessor tenetur, nec bona defuncti relaxare, sed satisfacere, & vsque ad uires hæreditarias, num. 19.*
20 *Hæredem ad defuncti conscientiam exonerandam, de iure canonico non astringi.*
21 *Verbum, uidetur, improprietatem denotat.*
25 *Fundamentum sublato omnia inde secuta corruere.*
30 *Argumento à retrouersione in iure efficacissimum.*
33 *Hypothecam à conditione potestatiua dependere.*
35 *Legali de hypotheca inducenda ubicunque agitur, sufficit dicere, iure non cauetur.*
37 *Hypotheca effectus, ut bona relaxentur, non ut possessor ad satisfaciendum obligetur.*
38 *Hæres pro defuncti delicto satisfacere tenetur,*

DECISIO CCCCLI.

PRo diffinitione præsentis causæ, tam ambiguæ, ac innodatę, necessario quippe his temporibus inter ea paucula hæc discutiēda veniūt, atq; diligenter, matureq; etiam ponderanda, num bona furis extent tacitè obligata damnum passo? & sic an magnificus Camillus Tortus præferendus sit in bonis furis alijs, posteriori tempore damnum, & furtum passis? an vero nulla admodum reperiatur hypotheca in bonis furis, ut omnes furtum passi sint æque pares inter se, ita vt magnificus Lelius de Narcisio concurrat cum ipso Camillo in bonis furis?

In hoc igitur chaos in publicum asserendum est,
1 potiorem † profecto fore in bonis furis eum, qui primo loco furtum passus est. nā omnia, & singula bona delinquentis reperiuntur re vera tacite obligata pro satisfactione male ablatorum. ita Baldus in terminis furti loquentis, atque decidentis in leg. furti, C. de furtis per textum in c. quamquam, de usuris lib. 6.

2 Vbi vsurarius † manifestus vsuras, quas extorserat, mandauit in vltima voluntate restitui, inquitque ēt opus fore textus ipse, ut de illis satisfiat, uel idonea quippè cautio præstetur de restitutione facienda, prout munde quidem exigūnt, atque patiuntur facultates, imò ad realem, ueramque explanationem eiusmodi textus tradit ibi præstanter Glo. prius satisfaciendum esse ijs, quibus prius usuras soluerunt, habita præsertim ratione prioritatis temporis, eam adducēs palbabilem rationem: quoniam bona vsurarij sunt tacite obligata pro restitutione male ablatorum.

Nec nō huiuscemodi conclusionē de crimine usurariæ priuatis Glossę in d. c. quanquam extendit Baldus
3 met ad † crimen furti: imo non tm̄ ad crimen furti, sed generaliter ad alia, & quæcunq; etiam delicta, & sic arguendo à crimine vsurariæ prauitatis ad alia, & quoque crimina: & ab hærede vsurarijs, ad hæredē furis decidit Bal. eo in loco, bona furis tacitè quidē pro restitutione obligata fore, quemadmodùm tacitè ēt extāt obligata vsurarij bona pro malè ablatorū restitutione. secundum decisionem Glossæ præmemoratam.

4 Secundò hanc quoque partem † arctè quàm semel complexus est idem Bald. adductus ex textu, ab eodē sumendo argumentum, in c. fin. de sepultur. ubi incendiarius, & violator ecclesiarum pro manifestis excessibus suis excommunicationis sententia damnatus, in extremis laborans, fuit in forma ecclesiæ absolutus à sacerdote, taliter quòd ibidem demum etiam concluditur, non esse eidem deneganda ecclesiæ suffragia, verum eius hæredes, ad quos defuncti bona peruenerant, determinat summus Pontifex, vt pro eo satisfaciant, & ad satisfactionem istam faciendam fore compellendos, & auget Glos. etiam hæredes ipsos conueniri posse ex maleficio defuncti, ea præsertim ratione, quia ad eos bona ipsa peruenere, ex quo plane colligitur sentire Glo. bona delinquentium esse tacite quidē obligata pro restitutione faciēda ad fauorem eorum, contra quos, per eos delicta, ut furta, vsuræ, aliaque similia crimina perpetrata existunt.

Vnde his rationibus, & iuribus fretus Bald. in terminis terminantibus furti apparate quidem deter-
5 minauit, furis † bona tacitam certe pati obligationem, & hypothecam ad fauorem eorum, qui furta recepere, pro satisfactione, & restitutione bonorū furto subtractorum, & huicmet opinioni Baldi uiriliter quoq; assentitur Sal. in dict. l. furti, ubi per easdem quippè rationes decidit, delinquentis bona fore tacite obligata pro restitutione male ablatorum, & pro animæ liberatione, quæ re uera cunctis rebus præferri debet. leg. sancimus, C. de sacrosanctis ecclesijs. nam staret in captiuitate anima eius, cum peccatum non remittatur, nisi restituatur ablatum, c. peccatum, de regulis iuris, lib. 6. & accedit etiam ad Baldi sententiam Negusant. in tract. de pignoribus, & hypothec. part. 2. membro 4. vers. nonus, nu. 124. ubi marte suo amplificat quoque conclusionem istam, annectitque itidem, non tantum contra hęredes delinquentis, sed etiam aduersus alium quemcunque possessorem, bona huiuscemodi posse ab eo, qui damnum passus est, peti, vigore tacitæ hypothecæ, & hoc saltem ex æquitate iuris pontificij, affirmatque postremo istam partem fore uerā, atque communem.

Cæterum sacra Audientia Barensi denique contra-
6 rium † digeste iudicauit, bona delinquentis, de quibus agitur, non fore pro damnorum illatorum satisfactione tacitæ hypothecæ ullatenus obnoxia: & consequenter minime vllā esse in præsenti casu habendam prædictæ prioritatis rationē, idq; profecto multiplicatis fortificatur, atque substentatur rationibus: & primo, quia hypotheca tacita dicitur hypotheca legalis, seu à lege inducta, & proinde locum non obtinet, nisi in casibus specialibus tantūmodo, aliqua lege inductis, de quibus in tit. ff. & C. quibus modis pign. tacite contrah. ita Negusant. in tract. de pignorib. 4. memb. 2. partis principalis in principio num. 1. vnde casus iste non extat aliter comprehensus in ipso quidem titu. nec vlla alia in lege. Ergo quod lex non dicit, neque nos dicere debemus. leg. illa, C de collat. Ioannes Botta cons. 75. nu. 12. & sic non debemus hypothecam inducere, quæ nullo iure suadente inducitur.

Secundò facit itidem, quòd hypotheca, quæ nulla lege

lege expressa extat, non debet induci per Doctorum interpretationem, imò ad excludendam eiusmodi tacitam hypothecam, seu legalem, sufficit dicere illam nullo iure probari, ita Federic. de Senis consilio 22. ubi in medium adducit, quod hypotheca isthæc, ex quo non reperitur iure expressa, non debet aliter per interpretationem induci, idemque sentire rectè quidem uidetur Ioannes de Anania in cap. cum tu, col. 4. de vsur. vbi allegat Lapum, & Calderinum hoc eodem fundamento utentes, ad ostendendum, quod in vllo certè casu tacita non subest in hoc hypotheca, & Francum in c. quamquam, nu. 15. de vsur. lib. 6.

8 Tertiò corroboratur etiam isthæc sententia † ex decisione serena Ancharani in ca. peccatum, nu. 29. de regul. iur. libro 6. vbi in terminis nostris generaliter discurrit, an vsurarij bona, seu alterius cuiuscũque delinquentis extent pro æris alieni restitutione obligata siue obligatio ex contractu descendat, siue ex delicto? Et planum facit Archidiaconum tenere quod nõ, imo huiusmodi opinionem quamplurimis etiam comprobat fundamentis, & tandem hoc idem fœlici exitu, perbenignaque fortuna cõcludunt Ioannes Andreas, & alij Canonistæ communiter omnes in dict. capitu. quamquam, & Negusant. in tractat. de pignoribus. & hypothec. in secunda parte, 4. membr. num. 155. imò opinionem hanc communem fore testificatur Alex. de Neuo consil. 92. nu. 1. prout eam quoque esse communem, atque sacrosanctissimam enodauimus in Sylua in opinione 1053. vsurarius manifestus, num. 18. lib. 3. nec non idem Anchar. eo in loco astruit etiam ita intelligenda quippè fore ea quæ ipse patèfecit in ca. cum tu, quæstio. 4. de vsur. vbi reuera loquitur de bonis vsurarij, & nihilominus in d. c. peccatum, porrigit idem quoque procedere in bonis cuiuscunque alterius delinquentis.

9 Et sic † concludendum venit, quod vltra Archidiaconi, & Hostiensis decisiones, quas adducit Anchar. in locis præcitatis, ipse hãc etiam partem verissimam esse decidit, quod siue loquamur de vsurarij bonis, siue de bonis cuiuscunque alterius delinquẽtis, eadem nullo quidem iure patiuntur vllam interpretatiuam, tacitamque hypothecam ad fauorem eorum, qui furta, aliaque damna passi sunt pro ipsa satisfactione malè ablatorum, & hanc quoque sententiam videtur sequi Couarruuias in tract. variarum resolutionum, lib. 3. cap. 3. num. 6. sexto, dum deliberat non posse reddi differentiæ rationem inter vsuram, & furtum, quoad damni emendationem.

10 Quartò pro hoc differendi genere facit etiam † textus in ca. tua nos, de vsur. vbi Papa consultus de hæredibus delinquentis, & de alijs, ad quos bona eius peruenerint, respondit tantum quoad hæredes, quasi sentiat, quod alij qui non extent hæredes, quãuis ad eos bona peruenerint, nihilominus non teneãtur, & argumento hoc vtitur quoque Geminianus in ca. quamquam, de vsur. lib. 6. col. 5. versi. videamus ergo de secundo, vbi istam opinionem similiter amplectitur, & plurimum commendat.

11 Quintò † confirmatur similiter isthæc decisio ex communi illa conclusione, quod bona vsurarij non sunt tacitè hypothecata pro restitutione vsurarum illicitè extortarũ. ita Ancharanus, Geminianus, & Francus, num. 15 in d. c. quamquam, Negusant. in tractat. de pignoribus. par. 2. membr. 4. num. 155. & Couarruuias in tract. variarum resolutionum, cap. 3. libro 3. vbi etiam de ista communi apertam mentionem facit; vnde quod receptum quippe extat in crimine vsurariæ prauitatis circa hypothecam, idem quoque locum habebit in alijs delictis, vt scilicet bona obligati ex delicto nõ sint vllatenus tacitè obligata pro emendatione damni.

12 Cum ratio differentię † quoad damni emendationem nulla verè adduci possit inter vsuram, & rapinã, vel furtum, vt exprimit Couarruuias in loco prememorato, colum. 2. nam vsura est crimen, vt expressum discernitur in ca. quia in omnibus, de vsur. & dicitur rapina, & furtum. textus est in cap. si quis vsuram, 14. quæst. 4. & in cap. pœnalem, quæst. 5. imò vsuram appellat rapinam Guid. Pap. in tractat. de vsur numero quarto, Bald. in leg. cum oportet, in principio, C. de bonis quæ liber. & Ancharanus in dict. cap. quamquam, numero secundo, nec non idemmet Ancharan. consi. 411. vsuram etiam appellat furtum, atque usurarium ex delicto teneri profitetur, & Dec. consi. 120. colum. 3. Ioan. Francis. Scaglionus in ritu magnæ curiæ Vicariæ 20. nu. 3.

13 Imò propalat † etiam Francus in d. c. quamquam, nu. 9. quod usurarius tenetur plusquam fur, imò semper argumentãtur præmemorati iuris interpretes ab usura ad furtũ, & econtra, in materia usurarũ, ubicunque de emendatione damni loquuntur, allegant iura loquentia de incendiario, atque raptore, & econuerso loquendo de fure, citant quippe iura loquentia de vsuris, & rationes adductæ contra hæredes usurariorum urgent quoque contra hęredes aliorum delinquentium, & econuerso, ut per Anchar. in c. peccatum, col. 26. de reg. iuris, lib. 6.

Vnde prosperè ante oculos tandem ponẽdum est,
14 decisum† in crimine usurarũ intelligi reuera decisum etiã, quoad crimen rapinę, & furti, & præsertim quoad damni emendationem, & per cõsequens hypotheca, quæ ab omnibus negatur subesse in bonis usurarij, iure meritò neganda quoq; est subesse in bonis furis, seu raptoris, cum nulla admodum possit adduci ratio differentię inter furẽ, & usurariũ, quoad damni emendationem, ut supra demonstrauimus, & tradit Couarru. in tract. uariarum resolutionum, lib. 3. c. 3. col. 2.

Sextò, & ultimò huic sententię suffragatur etiam il
15 la itidem serena iuris cõclusio, quod † magis tenetur hæres usurarij, quã alterius delinquentis, & ideo quãdo tractatur, utrum hæres delinquentis non confecto inuẽtario teneatur ultra uires hæreditarias, solet plus profectò dubitari de hærede usurarij, quam de hærede cuiuslibet alterius delinquentis, quoniam hęres furis & similis delinquentis tenetur tãtum ex mero delicto defuncti, cæterum hęres usurarij non solum ex delicto tenetur, sed etiam ex quasi contractu, seu condictione indebiti, ita glo. in c. Michael, de usur. Franc. in c. 2. col. 4. uersic. tertio casu, de usur. in 6. & sic minus tenetur furis hæres, quam usurarij, habent enim Scribentes pro expedito, furis hæredem ultra uires hęreditarias non teneri, & pręsertim Franc. in capit. quamquam, colum. 4. & in cap. fin. uersic. quarto casu, de usur. libro 6. sed de hęrede usurarij plus certè dubitant, quæ dubitatio ex alio nõ contingit, nisi quia existimant, magis obligatum reuera fore usurarij, quam

furis,& raptoris hæredem: concordant nihilominus omnes Scribentes inter se,hypothecam non competere contra bona usurarij,in d.c. quamquam,& in ca. cum tu, de usur. ergò multo magis idem concludendum,atque deliberandum quoad bona furis,seu alterius delinquentis. & ita digestè, atque maturè etiam consuluit D.Camillus Plautius in anno 1575. in simili causa Romæ tunc uertente.

16 Nec † obstat(ut scopū attingam reuolutionis præsentis saxi)primo quidem loco,Baldi authoritas in d. l.furti,C.de furt.dum uidetur concedere, furis bona pro satisfactione damni ab eo illati fore tacitè obligata,quia his temporibus multifariæ,opportunę traduntur responsiones.& primo affertur isthæc non quippe ociosa responsio,secundum Plautium in consilio præcitato, post nu.30. Baldum ipsum loquutum fore ibi impropriè,& largo modo,non quod uerè, & propriè obligata sint bona,sed extant quodammodo obligata,seu affecta largo modo,& impropriè.

17 Nam hæres † si nihil ex bonis hæreditariis habeat penes se, in nihilo tenetur, prout nec hypothecariā patitur qui nihil possidet; item si sit hæres pro parte, potest insolidum conueniri,quatenus bona hæreditaria,quæ possidet,sufficiunt c.in literis,de rapto.& c. parrochianus,de sepultur. vnde cum hæres regulariter teneatur pro parte hæreditaria.leg.1.Codic.si certū petatur,l.hæres,§.an ea, ff. fami. ercifcun. & leg.2. Codice de hæred. action.in hoc quoq; imitatur natu-

18 rā hypothecariæ,tñ nō est hypothecaria.† Quia hæres tenetur non tanquā possessor,sed tanquā hæres, & cogitur nō relaxare bona,sed satisfacere,& tenetur ex promissione defuncti pœnitentis,& sic actione personali.ita Ias.in §.omniū,nu.1.& sequent.Instit. de actio.quæ nō datur aduersus singularē successorē , vt explanatū extitit,nō itaque uerè obligatio bonorum, nec uera hypotheca;qa re uera nonnullos habet effectus supra narratos,qui sapiūt naturā obligationis bonorū,possumus ꝓcul quidē dubio dicere impropriè, & largo modo bona fore obligata,seu affecta,quę nęque affectio nō habet priuilegiū prioritatis,sed ostēdit hęredē obligatū fuisse ad defuncti cōscientiā exonerādam.non aliter exceptionis hęreditariję habita ratione,verùm potius quantitatis lucri hæreditarij,qđ ad eum peruenit.ita Alciat. in leg.2.§.& harum, nu.32. ff.de verborū obligationib.post Ancharan.in ca. peccatum, col.26.de regulis iuris libro sexto.

De hac igitur obligatione anomala,& impropria re uera sensit Baldus,& ideo quęstionē concepit in hęredis personam,non autem possessoris,& explorat,eū

19 † teneri vsque ad vires hęreditarias , quod non extat vllatenus quidem de hypothecę natura.si uerò de hypotheca uera sensisset,non debuit concipere,an hęres teneatur,sed an possessor.itidē minime explorare debuit,an teneatur,dum hypotheca non obligat modo aliquo,nec non opem quidem fert etiam maximam, quòd si Bal.sensisset de hypothecæ iure , utique non citasset textum in c.Parrochiano,de sepultu.

Ex quo nempe textu colligunt iuris pontificij In-

20 terpretes, hæredem † non teneri defuncti conscientiam exonerare, secundum vires hæreditarias, facto , vel non facto inuentario sicuti illum textum ita communiter intelligi exprimit Alciat.in l. 2.§. & harum, numero 33. ff. de verborum obligationibus, taliter quod citasset Baldus ipse in omnem euentū aliquem textū de hypotheca loquentem,aduersus possessorem dirigenda.& ita fideliter intelligendo Baldi dictū,nō probat aliquam subesse hypothecam in delinquentis bonis pro satisfactione.veluti ita præstanter extricat, si rectè ponderetur Anchar.in ca.peccatum,col.16.de reg.iuris lib.6.dum cōsiderat ibi,q obligatio descendens ex canone,quę saluti animæ delinquentis prouidet,est ad eius quippe bona modificata,eaque itidem affecta uidetur pro ablatorum restitutione.concludit igitur Anchatanus, quòd canon uidetur afficere bona delinquentis,non autem quòd afficiat:& sic verè, & realiter non afficit,sed videtur afficere. 6

21 Et nihil mirū,quoniā uerbū,uidetur,† denotat iam proprietatē.Gloss.in l.naturali,in principio, ff.de acq. possess.l.si pater filio,& ibi Glo.ff.de his quę in fraud. cred.l.si duo,vbi Glo.fin.ff.de acq.hęred.Ias.in l.naturali,nu.4.ff. de acq. poss. & in l.clā,§.q ad nondiuiss. nu.43.eod.tit.& ita intelligendo,prout intelligit Ancharanus dictū Baldi,illius decis. pōt cōuenienter, & expeditè defendi:sed non probat aliquam subesse hypothecam in bonis delinquētis. & ita concordantur Doctores,qui inter se alioquin discrepare uidentur.

22 Imò † annectit etiam Plautius in dič. consi.nu.29. non quidem tędiose,q si quis pertinaciter insistendo velit,determinetq; defendere Baldū sensisse de uera hypotheca,quòd tunc affirmandum constanter quippe sic Baldum lubricè errasse quo enim errore pdixerat vsurarij bona fore tacitè hypothecata pro restitutione,eodem errore adductum Baldum perhibuisse, atque scripsisse furis bona pro restitutione ipsa similiter obligata;& ideo Baldo ipsi,vt erranti nulla admodum præstāda uenit fides.& cum errauerit præsupponendo hypothecam super vsurarij bonis , errauit et hoc extendendo,atque producendo ad bona furis.

23 Secundo † respondetur quoque nullum profecto fieri posse fundamentum in huiuscemodi Baldi decisione,quoniā Baldus ipse loquutus planè discernitur secundum Antiquorum opinionem, quæ re uera hodie communiter reprobata extat.citat enim Bal. textum in ca.quamquam,de vsur.libr.6.vbi hoc ponderat Gloss.scilicet pro satisfactione bona vsurarij tacitè fore obligata, quam equidem opinionem Vetustiores iuris uertices sanè sequuti, sed eam Recentiores communioti,receptiorique calculo in schola iuris pontificij reiecere.& sic curandum non est de Baldi authoritate,cū contra eā extet,vrgeatq; magis cōmunis,& recepta Doctorū sententia,de qua nęmpe cōmuni testificatur Abb.in ca.tua nos,nom.7.de vsur. post Hostiens.ibi,& Io.And.in d.c.quamquam, qui exprimit,hypothecā istā nullo iure probari.& Federic. de Senis consi. 22.qui instruit,q ex quo hypotheca isthæc non extat iure expressa,nō debet per interpretationē induci,taliter q repetit et Ioan.And.in d.c.tua nos,col.1.antiquos quidē Doctores usurarij bona,ꝑ malè ablatis fore tacitè obligata,atq; contrariū Modernos affirmasse,hancq; esse receptam omnium suffragio opinionem contra Antiquos , eamq; tanquā explanatissimam, sacrosanctissimamq; sequendam

24 Vnde cum pro certo habuerit Bal. vsurarij † bona esse hypothecæ obnoxia pro satisfactione , in l. si tutor , num.4. C de seru.pign.dato manumiss. & in l.executorem,num.1. C.de execu.rei iudic. ex textu in c.

in c.quamquam, de vsur.lib.6.nullatenus hoc probante, ergo cum pro fundamento putauerit bona vsurarij fore obligata pro damni emendatione, & in hoc errauerit, dum recepta quidem Scribentium sententia extat contra eum, eodem sanè errore adductus idẽ verum esse censuit in bonis furis, aliorumq; delinquẽtium: nam vtroq; in casu citat eademmet iura: taliter quòd ad probandum, furis bona esse pro satisfactione obligata, citat textum in d.c.quanquam, imo eundemmet textum allegat etiam ad probandum, quod vsurarij bona pro emendatione, restitutioneq; vsurarum tacitè obligata reperiuntur, qui quidem textus non solum non probat, uerum etiam à Doctoribus in contrarium retorquetur: & cum super falso fundamẽto se fundauerit Bald. non mirum vtique, si eiusmodi extensio ipsa qnoque falsa sit, ut ita argumentando concludit Ioan. And. in c.tua nos, col.3.de vsur.

25 In tñ quòd † sublato fundamento, omnia quippe inde secuta corruunt: & sic sine fundamento nihil potest superædificari c.cũ Paulus, 1.q.1.& c. veniens de presbyt.non bapti. Matthæ Brun.cons.140.nu.3.vol.2.Corn.cons.218.vol.1.Beccius cons.3. nu. 25. cons. 37.nu.7.& cõs.101.nu.54. & Demosthenes in orationib. Olym.2. vbi opinatur, quod quemadmodum domus, nauigij, & aliorũ id genus firmissima fundamẽta esse oportet, sic ẽt negociorum, actionumve principia, & causas veras, ac iustas essedecet: vnde concludendum venit, Baldũ exploratum habuisse, delinquẽtis bona in extorquendo vsuras fore tacitè obligata, ac hoc idem extendendũ ab bona cuiuscunq; alterius delinquentis, quæ profectò extensio bona tunc foret, si primũ præsuppositũ uerũ appareret: sed cum fundamentum in vsurario falsum reperiatur, redditur vtiq; falsa ẽt Baldi extẽsio de bonis vsurarij, ad bona furis.

26 Immò einsmodi † fundamentũ retorquetur, ut quẽadmodum vsurarij bona non extant tacitè hypothecata pro damni emendatione, ita itidem bona furis nulli admodũ hypothecæ subiacent, arguẽdo ab usurario ad furem, seu raptorẽ, & econtra, prout arguendũ esse sculpit Geminia. in c.2.nu.6.de vsur.lib.6. nec potest reddi ratio differentię inter vsurarium, & furẽ, seu raptorẽ, quoad dãni illati emendationẽ, vt per Couar. in tract. variarũ resolutionum, lib. 3.cap.3.nu.6. taliter qđ decisio Baldi. dum ei resistit sacrosanctissima, atq; receptissima Canonistarũ interpretũ sententia, nõ est aliter habenda in cõsideratione in casu de quo agitur.

27 Neque † vllo modo perturbat Negusantij authoritas in tract. de pignorib. 4 memb.2.partis, num. 124. qui ibi expresſè loquitur de hypotheca, nititurq; etiã authoritare Baldi, & Saliceti, & decisionib. pariter ab eis citatis, nam respondetur, Negusantiũ nõ penetrasse mẽtem Baldi, & Saliceti, utpote quia Doctores isti non loquuntur modo aliquo de hypotheca, sed re uera de quadam obligatione anomala & larga, & impropria, nullum quippe prælationis ius habente, sed quæ obligar hæredem plusquam pro actione hæreditaria, quatenus locupletior factus existit, & contra regulam. de qua in l.1.C. si cert. pet. ut per Alciat. in l.2. §.& harum, nu.31.ff. de uerb. obligationibus.

28 Ad textum † autem in cap. quamquam, de vsuris, lib. 6. in quo fundata reperitur opinio ipsa Baldi, & Saliceti, respondet expeditè quidem Plautius in dict. cons. post numerum 51. ex eo nullatenus probari, bona vsurarij esse tacite obligata pro malè ablatis. unde hypothecæ, quæ nulla est, ad bona furis non potest fieri extensio, quia non entis nullæ sunt qualitates, l.2. ff. de vsufruct. l. eius qui in prouinciam, ff. si cert. pet. l. quidam referunt, eod. tit. l. item eorum, §. sed si ita, ff. quod cuiusq; vniuers. ubi decretum ipso iure nullum est, quod est datũ de ea re, quæ adhuc in controuersia non est, & l. in actionibus, ff. de in lit. iur. vbi æstimari res non potest, quæ non est, & §. si tamen, Instit. de rerum diuis. vbi res extinctæ vindicari nullo modo possunt, & sic quod nõ est, extendi minime potest. l. nam & si, ff. de iniust. rupt. test. & l. bouem, §. fin. ff. de ædilit. edict. taliter quod textus in dict. c. quamquam, cõmuniter à Doctoribus ita intelligitur, ut de hypotheca nihil probet, imò receptissimum hoc extat ibi ah omnibus, nullum subesse ius hypothecæ, & bona vsurarij, de quo agitur in eodem c. quamquam, non esse hypothecæ obnoxia pro satisfactione, & finaliter illummet textum etiam retorqueri contra Bald.

Et hic re uera dicitur modus robustissimus, atque
29 inuictissimus aduersariũ cõuincendi, scilicet, † mediãte retorsione, legeq́ue propria, per eum allegata, dum imprudentet quippè suo se mucrone iugulat, quod efficitur, quãdo quis causas suas acturus, pro sua tuenda opinione testes adduxerit, rei suę incongruos, & repugnãtes. ita probat textus in c. in oĩ negotio, uhi Hostiens. Ioan. Andr. Imol. Abbas, & alij omnes, de test. & est pulcher textus etiã in l. sed an vltro, ff de nego. gest.

30 Et hinc est, quòd † argumentum à retorsione in iure redditur efficacissimũ, taliter quòd ipsius argumẽti vim, & efficaciã nonnihil commendat, atq; magnifacit Euerard. in tract. topic. legal. in proęm. vers. sexto sciendũ est, fol. 14. igitur quemadmodũ si foret receptum, usurarij bona esse pro emẽdatione dãni tacitè hypothecata, rectè illatio quippè fieret de usurarijs ad fures, ita econtra cũ receptũ sit bona vsurarij nõ fore hypothecę subiecta, idẽ agiliter defendi potest cõtingere in furis, taptorisq; bonis, eadẽ equidem ratione, cum differentiæ ratio inter utrunque nulla reddi possit, quoad damni emendationem. ut per Couarru. in tract. variarum resolutionum, lib. 3.c.3. sub nu. 6.

31 Secundo † respondetur quoque, quòd pręsupposito, quod Baldi decisio nullo modo defendi queat, intelligenda vtique in omnem euentum tunc foret secundum terminos d.c. quanquam, per eum citati, ut explicat Bart. in l. ambiguo. ff. de reb. dub. ubi promit, dicta Doctorum secundum leges ab eis allegatas accipi oportere. nam Doctoris authoritas eatenus probat, quatenus lex, quam allegat, docet. ita Bart. in l. non solũ, §. liberationis verba, ff. de alim. & cibar. legat. Dec. cons. 622. nu. 5. Iacob. Philipp. Port. cons. 36. num. 53. Rolan. cons. 39. post nu. 32. vol. 4.

32 Cum igitur † Bald. citauerit textum in d.c. quamquam, secundum illius terminos, inrelligenda necessario nimirum foret eius conclusio, ibi enim est casus, quo vsurarius mandauit vsuras restitui, & sic incipit tenere ex contractu, & ex mandato suo, & erat in apparenti contritione, intelligendo itaq; Baldi decisionem secundum canonem ipsum ab eo assignatum, unlt dicere, quòd postquam delinquens mandauit satisfieri damnum passo, & sic agnouit de

bitũ,tunc incipiunt eius bona esse obligata.vnde præ
supposito,quòd ipsius Baldi intẽtio nullo quippè mo-
do defendi possit,scilicet bona delinquentis fore ta-
citè obligata pro satisfactione, intelligi debet post a-
gnitionem debiti,& post mandatũ in ultima uolunta
te factum de satisfaciendo ꝓ male ablatis,ex quo ita
loquitur textus per eum allegatus.incipit ergo obliga
tio bonorũ ex die agnitionis delicti,seu confessionis,
quo casu non retrahitur hypotheca,quoniã hæc agni
tio,& hoc mandatũ pendet à potestate delinquentis.

33 Et sic tandem † hypotheca pendet à conditione po
testatiua,cũ semper profectò fuerit in potestate delin
quentis debitum agnoscere,atq; mãdare satisfieri, &
isto casu hypotheca nõ retrotrahitur, ꝑ notata à Bar.
Alex. Ias. & alijs communiter oĩbus in l.si filius,ff.de
verb.oblig.cum itaq; isthæc contritio,seu confessio,&
mandatũ ipsius fueris emanatũ realiter sit ultimo die
eius uitæ,& sic post dies multos à die,qua furtũ ꝑpe-
trauit ꝑdicto magnifico Camillo,eiusmodi mandatũ
posteriori loco factũ non potuit inducere hypothecã
prȩiudicialẽ anteriorib. creditoribus, taliter quod se
quitur necessario,quòd oẽs creditores erunt pares, &
oẽs qui damnum passi fuerunt: quia ius hypothecæ
omnibus eodem die,& momento extitit acquisitum.

34 Nec disturbat † textus in c. Parochiano, de sepult.
quem citauit scđo quidẽ loco Bal. ad demonstrandũ,
quod bona delinquentis extant tacite obligata pro
satisfactione,quẽ non allegauit simpliciter Bal. sed in
argumentum, quasi sentiat ipse parum ad rem face-
re.nam iura quæ probant,allegantur simpliciter, alia
autem allegantur in argumentum ita Abb. in c. cau-
samque,in fin.de offic.deleg.& in c.1.de pact. quia re
spondetur, prout respondet etiam Plautius in d. suo
cons. post nu.88.illum textum non simpliciter proba
re,nec in argumentum.nullum enim verbum, de hy-
potheca mentionem faciens,reperitur in illo textu.

Ergo nec induceret modo aliquo hypothecã, tali-
35 ter quòd † vbicunq; agitur de hypotheca legali indu
cenda,sufficit dicere,iure non cauetur. ita Abb. in c.
tua nos,nu.7.de vsur Federic.de Senis cons.2 a. Ioan.
Anan.in c.cum tu,col.4.de vsur.Franc.in c.quamquã,
nu.15.de usur.lib.6.

36 Secundò manifestatur serenius ẽt,illum † textum lo
qui de actione in personam,nam re ipsa mandauit,co
gendos esse cohæredes delinquentis satisfacere, qui
est syncere quidem effectus actionis in personam, nõ
autem hypothecæ.nã hypotheca est ius in re,seu rea-
le, vel actio realis, & per illam non obligatur persona
debitoris, sed res ipsa.l.cos,C.qui potior.in pigno.ha
beant.l.pignoris,C.de pigno.§.item Seruiana,Instit.
de actio.Alex.in l.si filiusfamilias, §.fin col.2.ff.solut.
matrimonio,& sequitur rem,& datur contra possesso
rem.l.si fundus,§.in uenditione,ff de pignor. Negu-
sant.in tract.de pignoribus in principio nu.3.& mem
br.2.part.5.num.36.

37 Et effectus † hypothecæ quidem est,ut relaxentur
bona, non autem ut astringatur possessor ad satisfa-
ciendum.l.fundus,§.creditor,ff.de pignor.& ita conci
pi,formariq́. libellus solet super hypothecaria, ut pos
sessor relaxet bona ut per Pract. Papiens.in fin. libelli
super hypothecaria,in uerb.relaxandum, numero 1.
cum itaque textus in d.cap.Parochiano nihil quippè
dicat de bonis relaxandis, sed iubeat compelli hære-
des, ad quos bona peruenerint, ad satisfaciendum,
non potest ullatenus negari,quin loquatur de actione
in personam.

Tertio eundẽmet textũ intelligunt unanimi cõsen
su Scribentes oẽs,loqui de hærede delinquentis,colli-
38 guntq́; ex illo etiam, ꝙ † hæres pro defuncti delicto
satisfacere teneatur.ita Abbas,nu.4.& Archid. nu.5,
eo in loco.ꝙ certè nullo modo colligi posset, si textus
ille de hypotheca loqueretur, tunc utiq; non deberet
ex eo colligi hȩredẽ cõpelli posse,sed possessorem bo-
norum,ut bona relaxaret,nec ad hæredem restringen
da foret coactio,sed ad quemlibet possessorem extẽ-
denda:& sic textus ille expedite profectò loquitur de
actione personali.

39 Quartò itidẽ traditur alia † cõgrua respõsio, quæ
& magis pertinere uidetur ad resolutionẽ pernoscen-
dã,ꝙ actio,de qua in d.c.Parochiano,oritur ex cõfes-
sione delinquẽtis facta sacerdoti,cũ promissione saltẽ
præsumpta de satisfaciẽdo, & sic ex contractu nouo,
ideoq; est actio in personã,quȩ ex contractu oriri so-
let,§.1.Instit.de actio.l.obligationũ substantia, ff. de
actio.& oblig.l.obligationũ gratia,§.1.& §.ex facto,&
leg.actio in ꝑsonã,eo.tit. quod ait actio illa nascatur
ex promissione delinquentis confessi,& cõtriti, con-
stanter firmauere Inno.& Abb.col.fi.in d.c.Parochia
no, & ita illum textum explanat Plautius in prȩme-
morato consilio suo,post nu. 65. qui ibi alios ẽt quã-
plurimos affert intellectus ad illum textum uigoro-
sissimos.proinde merito uenit concludendũ, textum
allegatum à Bal.& Sal.nullo quidem modo de hypo
thecaria loqui,taliter ꝙ non meruit allegari, & alle-
gatus ullatenus eorum probat conclusionem.

40 Nec dici hodie quidem poterit,quòd saltem † hy
potheca isthæc erit nata post confessionem, hoc est,
post conditionem confessionis impletã, & quòd de-
bet retrotrahi,prout in contractibus fieri solet.l.si fi-
lius,vbi Doct.ff.de verb.oblig.nam non tædiose nem-
pe respondetur in ultimis voluntatibus non retrotra-
hi hypothecam conditionalem, vt censuere Bar.Alex.
& Ias.ibi,hæc autem confessio in terminis nostris fa-
cta in vltima uoluntate,igitur locus non erit retrotra-
ctioni.ut tradit Negusant.in tract.de pigno.1.memb.
part.5.numero 20.& 2.memb.part.4. num.110.

Secundo affertur altera etiam congrua respõsio, ꝙ
41 † huiusce modi hypotheca non inest simpliciter,sed ita
demum,si contritio,& promissio de satisfaciendo secu
ta extiterit:habet ergo hanc conditionem si pȩniten-
tiã egerit,quȩ nẽpe conditio contritionis,& confessio-
nis fuit arbitraria, & in potestate delinquentis,potuit
enim quicunque arbitrio suo fieri cõtritus,& pȩnitẽs,
atque eiusmodi inducere hypothecã,quȩ profectò nul
latenus re uera retrotrahitur, cũ conditio ẽt potestati
ua minime retrotrahatur.textus est in l. 1. ff.qui potio
res in pigno.habeant.& in l.qui balneum, §. qui bal-
neum,eo.ti. Negusan.in tract. de pignorib.2.memb.
5.part.num 9.& Soc.sen.consi.41 num. 22.vol.4.

Tertio vt isthæc veritas notior euadat.potest per-
cõmode etiam huiusce modi accõmodari respõsum,
42 quòd † hypotheca conditionalis retrotrahitur, ubi-
cunq; extaret ad personalem antiquiorem accesso-
ria.ita Negusant.in d.tract.de pignoribus 1.membr.

5.par.

5.par.nu.14.& seq. secus verò si ex diuersa causa,& noua proficisceretur. verum enimuero si qua subest, non oritur aliter ex delicto, nec ex die delicti, sed potius ex confessione, seu promissione,& ex die confessionis,& sic est accessoria ad actionem nouam ex confessione ortam: in tantum quòd necubi vltra diem confessionis retrotrahi potest, vt per Soc.sen.in d.cons.41. nu. 25.volum. 4. cui firmo testimonio, rationeve nititur Plautius in præallegato cons.nu.82.

Quartò altera est ratio,& responsio, quæ mihi sola-
43 tium affert, quòd † confessio, & contritio non potest retrotrahi, ergo nec hypotheca illi accessoria ita in simili argumentatur Ruin.cons.224.nu.11.vol.1.& eodem rationis argumẽto vtuntur etiam alij Doctores omnes hanc resoluentes speculationem.

Vnde concludendũ est, non vulgarẽ posse obtine-
44 re locum apud sapientes decisionẽ istam, hoc est † hypothecã, si qua subest, non retrotrahi ad diẽ perpetrati furti, sed incipere ex die nouę causę, idest ex die mãdati facti ad satisfaciendũ, ex quo oẽs iam furtum passi sunt, taliter q̃d nõ est locus prioritati inter istos dominos, qui huiusmodi furta passi extitere: cũ potissimũ re vera nulla admodũ subsit hypotheca, secũdum cęlebriorẽ, veriorẽmq; sententiã, cui acquieuere varijs robustissimis, uiuacissimisq; rationibus Archid. Gemini-an.Franc.& alij in c. quamq̃.,& in c.cum tua nos, de vsur.lib.6.& ita in terminis cõsuluit Plantius in pręcitato suo cons.& in bonis vsurarij similiter cõmuniẽ fore demonstrauimus in Sylua in opinio, 1053.post numerũ 18.lib.3.Alex.de Neuo cons.97.nu. 2. & consi.seq. nu.12.& Couar.variarum resolutionũ, lib.3.c.3. post nu.6.vers.his equidem prænotatis.

Cęterum animaduertendum demum est, quòd ista hæc decisio, ita & taliter stabilita nõ sortitur quippe locum, vbicunq; fur nõ foret damnatus ad furcarum pęnam, sed ad aliam potius mitiorem,& sic fustigationis; tunc.n non debet de carcere vllatenus emancipari, relaxari, donec per eum res furata domino restituta, redditaq; sit ita Bal.in l.quod euitandi, C.de cõdit.ob turp.caus.vbi annectit ẽt, custodes carceris cauere quidem debere, ne furem ipsum ita condemnatum dimittant, restituantq; ad eius libertatem, nisi satisfactum quippe sit prius parti,& fisco.imò idemmet Bal in l.mancipia, C. de furt.concedit etiam stringendo clauum, iudicẽ ob incuriam, restitutionẽ rei furatæ, uel dãni fieri parti, non ordinantẽ, ac pmittentẽ, teneri insolidũ, & idẽsentire uidetur Bar.in l.1.quando ciuilis actio præiud.crim.& in l.1.§.hoc edictũ, col. 1. ff.de vi bon.rapt.Sal.in l.si quis ad se fundum, C.ad leg.Iul.de vi, Ang.Aret.in tract.maleficiorum, in uer. per iudicẽ maleficiorum, col.1.& seq.& in uer. & cęlestem, col.11.Ioan.Ant.de Nigris cum alijs aggregatis per eum in capitulis regni, in c.10.ad hoc, nu. 127.& in c.216.si de furto, nu. 7.Folleri.in pract. crim. in 4. part.principali, in rubr.pęnis debitis feriantur, nu.72. Bossi.in pract.crim in tit.de furtis, nu. 49. & est textus in leg.interdum, § qui furem, ff.de furt. & isthæc pęna fustigationis imponitur hodie in regno furibus etiam minoribus pro prima vice,& sic pro primo furto per prag.3.in tit.de Zingaris.

Secundò eadem decisio minimè locum obtineret, quando in furto perpetrato nõ vnus duntaxat interuenerit, sed plures quidem socij, tunc quippè omnes suspendendi quidem ueniunt de iure, atq; damnandi ad furcarũ pęnam.ita Andr.de Isern.in §.si quis quinque solidos, col.fin.in tit.de pace tenen. & Ioan. Ant. de Nigris in d.c.10.ad hoc, nu.61. per textum in leg. vulgaris, §.fin.ff.de furt.imò omnes ipsi fures insimul furtum patrantes insolidum tunc de furto ipso tenentur, taliter quòd si vnus eorum non sit profecto soluendo, eo quippè casu alter socius repertus habilis ad solutionem, tenetur soluere totam summam rei furatæ, prout ita non semel tantum iudicauit Curia Burdegalensis, attestante Boer.decis.310.sub nu.8. quod vtique de plano, & absq; scrupulo aliquo procederet, ubicunq; ciuiliter actum sit, mediante actione ciuili ex delicto descendente, pro recuperatione damni illati, tunc enim vnus habilis ad solutionem condemnari potest, pro alijs socijs pauperibus,& ita religiosè quidem iudicauit Senatus Pedemontanus, attestante D. Antonino Thessauro decis.254.furtum factum.

ARGVMENTVM.

Statutum pęna furcarum, de nocte fustibus percutientem, puniens, an in eo, qui ante ortum solis taliter deliquerit, locum obtineat: ubi contrariæ opiniones.

SVMMARIVM.

1 *Delinquens ante ortum solis non uenit afficiendus pęna vltimi supplicij ex statuto fustib. aliquem de nocte percutientem, puniente, sed exilio mulctandus,& num. 20. contrariam sententiam vide nu. 2.5.& 10.*
3 *Diem de iure, à media nocte incipere.*
4 *Actus per mediam noctem factus, de iure communi ipso die celebratus dicitur.*
6 *Dies instrumento, etiam nocte confecto, exprimendus.*
7 *Quod fit in aurora, de die fieri censetur. nu. 13.& 14.*
8 *Medium licet ad extrema pertineat, pęna tamen sunt mitiganda.*
9 *Dies intelligitur omne id, quo lumen solis discerni potest.*
11 *Delinquẽs in tẽpore indifferenti, scilicet inter diem & noctem, tanquam de die committens uenit plectendus,& numero 19.*
12 *Initium diei & noctis ex vulgi opinione æstimandum.*
15 *In dubio benigniorem partem sequendam.*
16 *Index æquitatem semper præoculis habere tenetur.*
17 *Actum tribuendum diei, uel nocti, secundum, quod sit obscuritas, uel claritas.& nu. 18.*

DECISIO CCCCLII.

QVamquam Rota Mantuana in articulo infrascripto rem ita componẽdam fore iudicauerit,
1 videlicet, quòd † stante decreto Principis, quo pęna furcarum imponitur cuicunque delinquenti de nocte, habenti barbam subditiuam, offendentique aliquam fustibus, si contigerit aliquem habentem barbam subditiuam fustib. percussisse suum inimicum; ante ortum solis, albescente iam cœlo, quo casu probabiliter dubitatur, an sit puniendus delinquens pęna furcarum, iuxta tenorem prædictæ constitutionis

Principis,

Principis, vti percusserit de nocte, an verò alia pœna
ordinaria pecuniaria, tanquam percusserit de die, ꝙ
hoc casu sit in quæstione ista periculosissima, atq; in-
tricatissima, eligenda quędam media pęna, veluti assi
dente D. Marco Antonio Natta in Rota ipsa Mãtua
na extitit iudicatũ, vt minimè esset inquisito pęna vlti
mi supplicij, tãquam percusserit de nocte, nec simili-
ter pecuniaria pęna, tanquã percusserit de die, inferẽ
da, sed media quadã pęna, sicuti percussisset inter v-
trunq; tempus, & ideo delinquentem fuisse ad breuè
quoddam tempus damnatum ad opus triremium. vt
testificatur idem Natta consi. 469. post nu. 10. vol. 2.

2 Nihilominus tamen † regia Audientia Capitinatę
Apuliæ in casu simili iudicauit contrarium; vt sit hoc
casu puniendus delinquens pęna ordinaria delicti, tan
quam percusserit de die, & nullo quidem modo de no
cte, quæ nempè decisio his suffragatur, sustentaturq;
rationibus: & primò, quia actus, qui potest videri fa-
ctus tempore licito, & tẽpore illicito, declaratur factus
tempore licito ad euitandum delictum, seu pęnam: ita
etiam ad euitãdum maius delictum, & grauiorem pœ
nam. vt per Bar. in l. non solum, §. sed vt probari, ff. de
oper. nou. nunc. Bal. & Sal. in l. matrem, C. de probat.
Rom. in d. §. sed vt probari, & ibi ẽt Alex. vbi profun
dit quoque, ꝙ totus mundus sequitur opinionẽ istã,
Ias. itidem col. pen. vers. 2. conclusio, & Claud. de Sey-
sel. col. 1. & seq. vers. secunda principalis, Fel. in c. signi-
ficasti, il 2. col. 5. uers. & istud probatur, de homicid. &
in c. auditis, col. 16. versi. inquantum, Abbas, de præ-
scr. Marsil. consi. 2. col. 1. Trigona sing. 70. Rebuffus
in tract. nom. q. 14. nu. 17. Chassaneus in consuet. Bur
gund. fol. 194. col. 2. uer. sed aduertẽ, & Anton. Gabr.
cum alijs aggregatis per eum in suis communib. con
clusionib. lib. 7. de maleficijs, concl. 2. nu. 28. ver. 12. in-
ferẽ, vbi porrigit quoq; id esse firmius, atq; receptius.

3 Quapropter cum † de iure, ex dispositione l. more
Romano, ff. de ferijs, dies incipiat à media nocte, cu-
ius quippè legis decisionem sæpenumero sequuta est
Rota Romana, veluti in conferendis beneficijs eccle-
siasticis, vt habetur in decisio. 110. diuersorum, quẽad
modum euenit casus in Rota ipsa de beneficio vaca-
to in quadam uilla, vbi non aderat horologium, & cũ
esset vltima nox mẽsis, qua obijt beneficiatus, & galli
cantabant, qui verisimiliter solent cantare propè diẽ:
& quia futurus mensis pertinebat ad ordinariũ, ideo
extitit per Dominos Auditores resolutum, ipsam va-
cationem post mediam noctem accidisse, vti de die
sequenti, & ob hoc collationem spectare ad ordina-
riũ, veluti ita extitisse iudicatum in una Auersana Pa
rochiali 1562. die 12. Martij coram R. P. D. Oradino
testificatur Caputaquen. decisi. manu scriptã 71. lib. 2.
vt refert, & commendat Rota Perusina, secundum Io
seph. de Ludouicis decis. 116. post num. 7. par. 2.

4 Ideo actus † factus post mediã noctẽ, dicitur factus
de iure communi de ipso die, cũ dies incipiat post me
diam noctem, secundum d. l. more Romano, ꝙ multo
magis arbitramur affirmandum fore in delictis, in
quib. imponitur pęna grauior, ob illã qualitatem (de
nocte) cũ agatur ad euitandum maiorem pœnam, &
hoc sit reo fauorabilius, vt fiat interpretatio, qua colli
gatur delictũ minus. ita Bal in l. fi. col. fi. C. de ædil. a-
ctio. Aret. consi. 31. col. 3. Ruin. consi. 199. col. 2. uersi.
quando ergo, vol. 1. & consi. 1. col. 2. uol. 5.

5 Quocirca † cũ agatur de pęna imposita delinquen
ti ob illam qualitatem, ꝙ delictum fuerit patratũ de
nocte, & in casu nostro possit interpretatio sumi de
iure, quod commissum sit de die, utique ad pęnæ ex-
clusionem hæc interpretatio potius facienda est, ut il
lud dicatur de die perpetratum. Nam idem etiam in
crimine falsi uidemus uerius, atque receptius in nota
rio, qui contractum confecit de nocte, & apposuit ce-
lebratum fore die sequenti: quia non est apposita cer
ta hora noctis, contractus nihilominus tunc ualet, &
tenet, licèt nulla admodum facta fuerit mẽtio noctis,
& notarius ita scribens, nullo quidem modo poterit
de falso puniri, secundum Innoc. & alios uniuersaliter
omnes in c. consuluit, de offic. deleg. Bal. Imo. & Aret.
in l. qua ætate, ff. de test. Doct. unanimes omnes in d.
l. more Romano, Alex. consi. 190. uersic. pręterea, uol.
6. Tiraqu. de utroque retract. lignagier, §. 1. glo. 11. in
uer. de annò quadã, sub uer. & huc pertinet, & ita uo
luit Rota Perusina etiam in d. decis. 116. per totã, in
2. parte. Summa Tabiena, in uer. dies, sub nu. 2. Quę
nempè opinio nulla alia ratione à Scribentib. defendi
potest, nisi quia post mediam noctem dicetur dies, &
contractus posset esse factus, & dẽt censeri factus post
mediam noctem. ueluti per textum in d. l. more Ro-
mano, ita ibi notat Bal. & Ang. de Vbaldis, & in l. 1.
ff. de manu & in l. in usucapionibus. ff. de usucapio. &
in l. Titius, §. 1. ff. de liber. & posthum. & Alex. consi.
190. post nu. 20. uol. 6. & Cotta in memorali, in uer.
diem more Romano, in prin.

6 Et quãuis † dies in instrumẽto, etiam de nocte fa
cto, poni quidẽ debeat, ut per Bal. in l. fi. C. de his qui-
bus, ut indign. & Innoc. in c. consuluit, in fi. de offi. de-
leg. tamen hoc intelligendum sanè quippè uenit de
die præcedente noctem ipsam, si instumẽtum fiat an
te mediam noctem, secus uerò si post mediam noctẽ a
quia tunc dies sequẽs necessariò poni debet. ita Ang.
in l in vsucapionib. ff. de usucap. Io. de Imo. in ca. 1. ut
de eccles. benefic. Bart. Cæpol. in l. 2. §. fi. ff. de uerb. sig.
Bal. & Alex. in l. more Romano, sub nu. 1. ff. de ferijs,
ubi instruit etiam notarium, quod si is tunc ignora-
ret horam, ut asserere debeat in instrumento ipso a-
ctum tali nocte inter talem diem, & talem, puta Mer-
curij 15. mensis Augusti, & diem Iouis 16. die eius-
dem mensis, & ualebit actus.

Secundò sententia isthæc approbatur quoque ex
decisione Ang. de Vbaldis in l. Titius, §. 1 ff. de liber.
7 & posth. ubi planũ facit, ꝙ † id quod fit in aurora, di-
citur fieri de die, & potissimum si agatur de imponen
da maiori pœna delinquentibus de nocte, quàm de
die, prout hoc aperuimus etiam solito instituto in Syl
ua nostra communium opinionum, opinion. 950. te-
stis deponens de nocte, nu. 16. & seq. lib. 3.

Idemque porrigit etiam Bald. in dicta l. Titius, §.
8 1. inquiens, quòd † licèt medium communiter perti
neat ad extrema, tamen pœnæ sunt mitigandæ, ideo
si maior pœna sit de nocte, quàm de die, iudicabitur
ut de die, ex quo qualitas, propter quam aggrauatur,
debet esse certa, & hanc Baldi opinionem sectatur ité
dem Pau. Castr. eo in loco contra Bart. in l. aut facta,
§. tempus, ff. de pœn. asserens eam esse mitiorem, at-
que benigniorem.

Immò eidem sententiæ acquiescit etiam Aretinus
ibi, qui mouetur per textum in c. si perfodiens, de ho
9 micid. vbi probatur, quod † dies intelligitur oē tp̄s, quo
lumen solis discerni pōt, licèt sol realiter non sit su-
pra terram: quia satis est, quod splendore solis fiat lux,
quæ est effectus corporis, & hinc est, quod si maleficium
extiterit commissum in aurora, vel post solis occasum
tp̄e quo clarè discernitur quid agatur, videtur com-
missum de die, aliàs diceretur perpetratum de nocte.

Et hoc secundùm eum videretur nonnihil quippè
10 rationib. † statuti conforme: qm̄ non aliam ob cām
puniunt statuta delictum de nocte commissum gra-
uiori certè pęna, nisi quia offensus minus pōt se caue
re propter incertitudinē lucis, & sic propter tenebras:
& offendens facilius potest latenter offendere. & ideò
cùm cesset hæc rō, censetur maleficium perpetratum
de die. quā quippè opinionem tuetur ēt Angelus de
Vbaldis in lege prim. Cod. de custod. reorum, conclu
dens ibi, quod vbi cœlum albescit, dies est, quamuis sol
non sit, cùm speretur de proximo, & sufficiat claritas
ad cognoscendum hominē, quas nēpè rōnes cōmen-
dat in terminis pro hac parte respondens Natta cō-
sil. 469. post num. 5. & sequent. volumine secundo.

Vbi itidem illā fortificat alijs quàmplurimis fun-
damentis, & potissimum ex alia decisione Baldi in l. 2.
in fine, Cod. quibus res iudicat. non noceat, vbi benè
11 quidem approbat, quòd † qui deliquit in tēpore in-
differenti, quod vocatur inter diem, & noctem, debet
puniri tanquam de die deliquisset, & nullo modo de
nocte, licèt propriè tunc non sit neque dies, neq; nox.
ad not. in l. 2. ff. de furibus balneariis.

Immò suadet, refocillatque eandemmet opinionē
eo in loco ex decisione etiam Salicet. in l non minorē,
12 Codic. de transactionibus ubi vult, † quòd vbicumq;
nobis ignotum sit, quando dies, vel nox incipiat; stan
dum fore vulgi opinioni, quorum horum sit alterum.
l. delationis, §. asinam, ff. de fund. instruct. & idem quo
que asseritur ab eodemmet Salicet. in l. final. Codic.
de his quibus vt indignis.

13 Ergo cùm etiam attenta opinione vulgi † dies in-
telligatur in aduentu auroræ, iam cœlo albescente, ve-
luti post Albericum in tractat. statutorum, quæstion.
69. & Virgilium lib. 2. Aeneid.

Iamq; iugis summæ surgebat lucifer Idæ,
Ducebatq; diem.

exemplificat idem Natta in d.
consilio 499. post numerum 16. dubitandum mini-
mè venit, quin in aurora potissimum ad exclusionem
delicti, & pœnæ dicatur dies, & actus, ut mitior pœna
imponatur, debeat adscribi diei. l. si præses, & l. inter-
pretatione, ff. de pœn.

14 Postremò † hanc partem non tantùm prememo-
ratis rationibus, sed quāplurimorum illustrium Scri-
bentium authoritate, ac testimonio vallatam esse ēt
discernitur, adeo quòd minimè dubitari oportet, qn
ea uerior sit, atque receptior, cum illam secuti sint Al
bericus de Rosate in tractat. præallegato statutorum,
quæstion. 69. incip. deinde quæro statuto cauetur, vbi
nonnullis hinc inde rationibus collatis inclinat in hāc
partem, uti tutiorem, & communem Ioann. Vincent.
Maxilla in consuetudinibus Ciuitatis Bari, in rubrica
quo usque dies intelligatur, num. 4. fol. 121. & Gan-
dinus in tractat. maleficiorum, sub titul. de pœnis reo
rum, col. 17. versicu. præterea pone.

15 Vbi hac potissimùm adductus rōne inquit, in † du
bio sequendā forè benigniorē partem, & in dubio cō
tra fiscum. l. nō puto, ff. de iure fisci, & sic in dubijs be
nignior quippè interpretatio facienda est. l. meritò, ff.
pro socio, taliter quod in pęnalib. causis benignius inter-
pretandū est. l. benignius, ff. de iud. l. respiciendū, ff. de
pęnis, & l. cū creditor, ff. de furt. Anch. cons. 26. Fel. in
c. sicut dignū, in 3. not. de homic. Marsi. in prac. crim.
§. constante, nu. 61. & in l. si in rixa, col. 5. ff. de sicar.

16 Vnde † iudex dēt omni quidem dubio procul sem
per præ oculis ęquitatē habere. l. quod si Ephesi petatur,
§. in summa, ff. de eo quod certo loco, vbi Vlpianus ita
instruit in summa, æquitatem, quam ante oculos habe
re debet iudex, qui huic actioni addictus est, put hoc
refert Franc. de Aret. in l. is cui bonis, sub num. 4. ff. de
verb. obl. Et hinc buccinauerę meritò quidē, ac puro
zelo Præceptores nostri antiqui, quod summum ius, est
summa iniuria, debet. n. iudex nonnūquam legis rigo-
rem moderari, neq; ad vnguem velle omnia exequi,
nam cū quid dubium extat, quo factum sit animo, de-
bemus potius in mitiorē, benignioremq; partē illud
interpretari, quā in deteriorē. propterea Augustinus
ille sanctissimus in lib. de sermone Domini in monte
super illud Matthęi, nolite iudicare, & non iudicabi-
mini, ita cōsultat, hoc loco nil aliud præcipi existimo,
nisi ut ea facta, quæ dubia sunt, quo animo fiāt, in me
liorem partem interpretemur, de his autem, quæ non
possunt bono animo fieri, sicut sunt blasphemię, & hu
iusmodi nobis iudicare permittitur, de factis aūt me-
dijs, quę possunt bono, & malo animo fieri, temerariū
est iudicare, ut condemnemus. & idēmet Augustinus
contra Manichæos, lib. 11. sic etiam ibi disseminat, no
lite iudicare, hoc loco nihil aliud nobis præcipi existi
mo, nisi, ut ea facta, quæ, dubium est, quo animo fiant,
in meliorem partem interpretemur, quod autē scriptum
est, à fructib. eorum cognoscetis eos, de manifestis di
ctū est, quę non possunt bono modo fieri, sunt quędā
facta media quę ignoramus quo animo fiant, quia in
malo, & bono fieri possunt, de quib. temerariū indica-
re, maximè, vt cōdemnemus. immo duo sunt, in quib.
temerarium est iudiciū, cauere debemus, cùm incertū
est, quo animo, quid factū sit, uel incertum est, qualis
futurus sit, qui nunc, uel bonus, vel malus apparet. &
hinc meritò quippè satis firmo testimonio in publicū
asserebat Dantes Florentinus Paradisi cantica, cap. 3.

Ne sien le genti anchor troppo sicure,
A giudicar, si come quei che stima,
Le biade in campo piìa, che sian mature.
Che ho veduto tutto il verno prima,
Il prun mostrarsi rigido, & ferace,
Poscia portar la rosa in su la cima.
E legno vidi già forte, & veloce,
Correr lo mare per tutto suo camino,
Perir, al fine all'entrar della foce.
Non creda Monna Berta à ser Martino,
Per veder, vn furare altro offerire,
Vederli dentro al consiglio diuino.
Che quel puo surgere, & quel puo cadere.

Et in effectu hanc sententiam sequitur quoque
Ioannes Andr. in cap. perfodiens, de homicid. ubi re-
latis pluribus Antiquorum opinionibus, constanter
quidem deliberat. quòd venit in arbitratu, & sic resi-
det in iudicis arbitrio, an tenebrositas faciat attribui
actum

actû nocti, an potius aliqualis claritas diei, & in dubio concludit sequendá esse partem benigniorē: huicque opinioni assentiütur, ac acquiescût êt eo in loco Card.
17 Ant. de Butr. Anania, & Abbas, qui tenent actū † esse tribuendum diei, vel nocti, secundùm quod maior sit obscuritas, vel claritas, Lucas de Penna in l. qui agros, Cod. de oī agro deserto lib. 11. August. de Arimin. in additionibus ad Angelū in tract. maleficiorū, in vet. de nocte, & Ioannes Vincentius Maxilla in consuetudinibus Ciuitatis Bari, in rubric. quousque dies intelligatur, sub num. 4. vbi commemorat êt ita obtinuisse in facto contingentia, prout sic iudicatū fore in Regia Camera summariæ testificatur Afflict. in constitutio. multæ leges, nu. 13. & sequent. lib. 1. rub. 5. & absoluimus alias maturo quidem studio in Sylua nostra communium opinionū, in opin. 950. testis deponens de nocte, num. 17. lib. 3. vbi habes êt per totam ipsam opinionē resolutionē satis expeditā oīum, & quarumcunq; difficultatum occurrentium in p̄senti materia.
18 In tantum ꝙ attribui actus † re ipsa dēt diei, vt mitior quippè pęna imponatur. l. si preses, & l. interpretatione, ff. de pœnis, quæ potissimū interpretatio procul dubio facienda est contra fiscum, qui fundat se in verbis, & potuit apertius legem dicere. c. contra eum, de regulis iur. in 6. & l. veteribus, ff. de pact. & opinionē istam tenent cōiter Canonistæ, attestante Augustino Ariminensi in dict. additionib. ad Angelum in tracta. maleficiorum, in vet. de nocte, post numerum 4. quā commendat êt Natta cons. 469. num. 5. & seq. volumine 2. licèt subiiciat per Rotam Mantuanam extitisse mediam pœnam electam, quasi nec de die, nec de nocte extiterit perpetratum delictum; sed inter vtrumq; tps. & hanc eādem opinionem, ut intelligi debeat delictum commissum hoc casu de die, sectatus est Iulius Clarius in pract. causarum criminalium, quæst. 82. de pęnis statutariis, post nu. 4. asserens ibi, ꝙ si casus eueniret, ſp is ei consentiret in iudicando, veluti annectit quoq; secundùm illam met iudicasse Rotam Mantuanam, quod tamen non rectè quidem allegauit, cùm Rota ipsa, attestante Natta d. cons. 469. censuerit fore eligendam mediam uiam vt delinquens non esset puniendus, tamquam de nocte deliquerit, neq; tamquā de die, idcircò cùm fauorabiliter, ac expeditè probatū extiterit per testes in terminis nostris, delictum, de quo agitur, fuisse perpetratum paulo ante diem in aurora ipsa, non mirum ergo si Regia Audientia iudicauerit, quòd arbitrio iudicis decernendum sit, delictū esse commissum de die, potissimū in dubio contra fiscum, mitiorem quippè partem eligendo, atq; sequēdo. veluti explicat Clarius in loco præcitato. & isthæc decisio, sententiaq; ipsius regiæ Audientiæ extitit merito quidem progressione temporis confirmata in magna curia Vicariæ, & in sacro regio Consilio, patrocinante tunc in causa D. Ascanio Tholomeo aduocato Neapolitano coætaneo meo, nunquam satis laudato, qui in hac, tuendi causas omnes, & præsertim criminales disciplina, parem omninò iudicio doctissimorum virorum habet neminem.

Nec ad rem facit sententia Bartol. in l. aut facta, §.
19 tempus, ff. de poen. vbi deliberat, quòd statutum † imponens pœnas duplicatas delinquenti de nocte, locum obtineat in eo qui deliquerit in aurora, quam quippè opinionem approbauere Imol. & Alexan. in l. Titius, §. 1. ff. de liber. & posthum. Ang. de Vbaldis, & Paul. Cast. in l. more Romano, ff. de feriis, asserens eo in loco, ꝙ aurora, quæ est ante ortum solis, attribuitur nocti: & crepusculum, quod est post solis occasum, similiter attribuitur nocti; quodq; in terminis nostris asseuerat esse notandū ꝑp statuta grauius punientia delicta commissa de nocte: quia si extitissent perpetrata in aurora antequam sol oriretur, & in crepusculo post occasum, haberet locum dispositio ipsa statuti, & sententiam istam inquit frequētius receptam êt ibi Alex. nu. 5. cui itidem facilè assentiuntur nonnulli antiquiores Doctores, veluti refert Ioan. And. in d. c. perfodiens, vbi testificatur quoque ita extitisse in facti contingentia determinatum.

20 Nam respondetur, hanc opinionem † Bartoli, & sequacium hodie minimè tenendam esse, sicuti verius, receptiusq; reiectā penes Doctores recentiores, quem admodum contrariam sententiam post Bald. & Ang. de Vbaldis uti mitiorem, benigniorem, humaniorēque fortificauere, atque sustentauere Alber. de Rosa. in tract. staturorum, quæst. 69. Augustin. Arimineu. in addition. ad Ang. de malefic. in ver. de nocte, num. 4. Natta maturiori studio consil. 469. post nu. 5. & seqq. volum. 2. & Afflict. in constitutio. multæ leges, nu. 13. & seq. ex decisione regiæ Cameræ summariæ, & Ioan. Vincent. Maxilla ex communi opinione in consuetudinibus ciuitatis Bari, in rub. quo vsque dies intelligatur, num. 4. fol. 121. taliter quòd isthæc decisio, dum delictum discernitur patratum in aurora, sanctè quidem emanata extitit, stante condēnatione delinquentis vigore sui criminis ad exulandum per triennium, vel ad soluendum ducatos centum.

ARGVMENTVM.

Donatio filio vel nepoti facta, quingentorum aureorum summam excedens, insinuatione haud eget, si iuramento est vallata.

SVMMARIVM.

1 *Donatio iurata, insinuatione non indiget, amplia nume. 2. & 4.*
5 *Donator insinuationi expresse renunciare potest.*
6 *Donatio causa mortis numerum quinque testium requirit: Inter liberos vero facta, duo sufficiunt & num. 10. amplia, num. 11. & 12.*
7 *Donatio inter viuos legatis non æquiparatur.*
8 *Donatio ob causam, dicitur hodie contractus nominatus, & datio ob causam, nu. 9.*
13 *Turpitudinem suam allegans non est audiendus.*

DECISIO CCCCLIII.

Tria dubia veniunt hodie necessariò trutināda circa donationem factā per Franciscū de Leonardis de Terra Introduci Andreæ eius nepoti, filio Ioānis Caroli sui filij, ad finē, vt colligatur veritas, nū ipsa donatio valeat. primò itaq; illa vrget dubitatio, vtrū donatio hæc excedēs quingētos aureos insinuāda sit. Scdm verò dubium insurgit êt, an sufficiant in eadem donatione duo testes, an quinque potius in ea adhibendi sint. Tertiū desique vrget quoq; dubium, num isthæc donatio, tanquam facta in fraudem fisci, irritetur ex assertione facta per prædictū Franciscum in eius testamento? Vnde quo ad primam hæsitationem,

nem,dico,huiusmodi donationem, excedentem sum
mam ipsam quingentorum aureorum, validam, atq;
firmissimam remanere, etiam quòd ea insinuata nul-
latenus appareat,nam iuramento uallata, roborata-
1 que discernitur,taliter quòd donatio † ista ita iurata
non indiget ullo quidem modo insinuatione ita Ioã
nes Andreas in additionibus Speculat. in titulo de in
strument.edit.§.porro,circa finẽ,Baldus,Abbas,Imo
la,& alij vniformi consensu omnes in cap.cum con-
tingat,de iurerãdo,Federicus de Senis consi.281.Bel
lon.consi.60.nu.19.Parisius,consi.33.vt præsens con
sultatio,nũm.45.& sequentibus.volu.3.& alij quam-
plurimi allegati in nostra Sylua in opinio.212.dona-
tio inter viuos,nu.5.libro 1.vbi explanauimus etiam
serene quidem istorum sentẽtiam magis communẽ,
prout explicat quoque Riminaldus Iunior Instit. de
donat.§.1.nu.255.& sequẽtibus,Socinus Iunior cõsi.
67.sub nu.20.vol.2.Guido Papæ,decisione 350.& ita
iudicauit nõ semel tantũ Rota Romana, teste Paulo
Aemilio Verall.decis.286.aliàs 5.donatio iurata,in 1.
par.vbi similiter assignat hanc acutam rationem,iu-
ramentum tunc supplere insinuationem ipsam, &
Ioannes Dilect. in tractat. de arte testandi, titulo 2.
de testamentis ordinandis, cautel. 10. numero 3. &
ita iudicauit etiam Capella Tholosana deci.381.itẽ
fuit quæsitum an donatio.

2 Imò † corroboratur talis donatio ex altero etiam
capite,dum facta discernitur,non quippe purè,& sim
pliciter,sed ex causa,in ea expressa, taliter ꝙ tunc illa
valet & tenet sine insinuatione,ẽt ꝙ excederet sum-
mam quingentorum aureorum.ita Bartolus,Ioannes
de Imola.& alij vniuersaliter omnes in leg. Aquilius
Regulus,ff.de donat.Roman.consi.26.Parisius,cons.
69.Dominus Ambrosius,nu.95.& sequentibus, vol.
3.Bellon.consi.60.num. 20. Gozadinus consilio 87.
num.12.& sequenti, Luchin.de Curte consilio 111.
num.16.inter consilia diuersorum ad causas vltima-
rum uoluntatum,volu. 1. & alij non pauci aggregati
in Sylua in opinio. 212.nu.6.lib. 1.vbi denudauimus
etiam istorum opinionem similiter communem,quã
quidem vtiliter declarat Riminal.Iun.Insti.de donati
in princ.nume.59.& sequentibus.

3 Et hæc omnia † eatenus uera extant,atque de pla-
no,& absque scrupulo aliquo procedũt in iure, vt ist-
hæc donatio excedens quingentos aureos ualeret me
diantẽ iuramẽto ipso,etiã ꝙ in ea,nõ solum unus de
fectus,sed alij plures interuenirent.ita Dec.consi.414.
in fin.& Riminal.Iun.Instit.quib.alien.licet,uel non.
in princ.sub numero 250.& sequentibus,vbi assignat
percommodam,efficacissimamque rationem.

4 In tantum quòd † donatio hæc, facta per auum
paternum nepoti suo,in eius potestate existenti,red-
ditur ita & taliter efficax,vt ea minime gentium sibi
veniat in legitimam imputanda, nisi tempore do-
nationis hoc expressum quippe extiterit. l.si quan-
do,§.generaliter; & ibi Gloss.Bart.Ias.& alij vnifor-
miter omnes,C.de inoffic.test.Card.Alban.in lucu-
brationib.ad Bart.in l.si quis pro eo,num.11.ff.de fi-
deiuss.& fœliciter indicauimus in Sylua opinio. 208.
donatio facta à patre,num.3.lib.1.

5 Et tanto magis † cum appareat in instrumento do
nationis,donatorem ipsum insinuationi expresse re-
nunciasse,cui quidem tãquam in eius fauorem intro
ductæ potuit & valuit renunciare absque scrupulo ali
quo.l.pen.C.de pact.& l.si quis in conscribendo,C.de
episcop.& cler.Bursat.cons.396.Mutinẽsi statuto,nu.
9.vol.4.Riminal.Iun.in §.1.nu.269.Instit.de donat.
Dec.consi.432.nu.18.21.& 24.vbi aperit etiam,istã
esse magis communem opinionem,Alex.consi.26.cu
mulatissime nu.3.volu.7.Gozadinus cum alijs signa
tis per eum consi. 87.sub nu.13.vbi concedit etiam,
hoc idem procedere,vbicũque iuratum, renunciatũ-
que fuerit omni legum auxilio & cætera,vt censeatur
tunc etiam renunciatum ipsi insinuationi, prout af-
fluentius discurrit,& firmat etiam Riminal.in d.§.1.
Instit.de donat.num.270.& sequentibus.

Secundum vero dubium, dum præsupponit, hu-
6 iuscemodi † donationem exigere numerum quinque
testium, animaduertendum est, hoc locum quippe
obtinere in donatione causa mortis.leg.final. Codi-
ce de donatione causa mortis & l.final. in fin. Codic.
de codicill. Parisius, consilio 90. pro resolutione,
numero 2. volum. 3. Vrsill.in addit. Afflicti decisio.
134.nu.2.Michael Crassus de successione ex testõ,&
ab intestato,q.11.nu.1.& sequenti,Corneus cõs.223.
nu.1.& 3.vol.1.consil.129.nu.1. volum.2.& consilio
68.numero 14.volum.3.Dominus Menochius in tra
ctat.de præsumptionibus,lib.3.præsumptio.nu.35.nu
mer.5.& Dominus Ioannes Franciscus de Ponte con
silio 82, numero 11. & seq.& consilio sequenti, nu.2.

7 Sed donatio † in casu nostro extat nempe facta in-
ter viuos, quæ non æquiparatur legatis. vt per Hiero-
nymum Gabriel.consilio 42.post responsum,numero
14.volumine 1.& Christ.Port.& alios omnes in §. aliæ
autem, Instit.de donat.

8 Et nihil mirum,nam donatio † ipsa hodie extat rẽ
vera contractus nominatus.ita Bartol. Bald. Angelus
Paulus Castrens.Alexand.Ias.& cæteri vniformi voto
omnes in l. iurisgentium, ff. de pactis. Ludouicus de
Albergot.consilio 74.num. 22.& seq.inter consilia di
uersorum ad causas vltimarũ voluntatum,& alij com
plures allegati in sylua nostra in opinion.218.donatio
tam olim,lib.1.vbi nunciauimus ẽt istam opinionem
communem, & ꝙ donatio ob causam contractus no-
minatus sit. firmat magistraliter quidem Riminald.
iun.Institu.de donation.in rubric.numero 58.& seqq.

9 † Immò donatio hæc ob causam, non solùm dicitur
contractus nominatus, sed etiam atque etiam datio
ob causam.teste Cornel.consilio 349.numero 7. volu
mine 1.nec non est magis similis dationi in solutum,
quam donationi vt per Gaspar.Caballin.in tractat.de
euictio.§.4.sub numer.5.taliter quòd in omnem euen
tum isthæc donatio ob causam honestam conuenien-
ter factam,legi insinuationis non subiacet.vt per Ol-
dradum consilio 139. ad habendam, num.14.

Immò si extaret hæc donatio similiter causa mor-
tis, adhuc etiam ea sustineretur in casu nostro & ra-
tio palpabilis ea est,nam licèt donatio ipsa causa mor
tis legatis æquiparetur, requiratque itidem quinque
testes, nihilominus tamen si ea extiterit facta inter li
beros,sufficerent profecto tunc duo testes, sicut in vl
timis voluntatibus, ita Bald.in dict.leg.fin.de donat.
caus.mort.in summario.

11 Nec non † donatio ipsa causa mortis de iure cano

nico

nico ualet etiam coram duobus testibus, & parochia-
no celebrata, veluti testamentũ. secundum gl. in l. Mar
cellus, ff. de donat. caus. mort. Doc. vniformiter omnes
in c. Raynut. de test. Ruin. consi. 51. col. 2. vol. 1. & Hie
ron. Gab. consi. 154. Vincentia, nu. 2. vol. 1.

12 Similiterq́; † donatio ipsa causa mortis, vbicunq́;
esset facta, insinuata, celebrataq́; penes acta coram iu
dice, tunc vtique sufficerent duntaxat duo testes. ita
Bal. in l. pacta nouissima, C. de pact. & Guid. Pap. decis.
325. Potest fieri insinuatio, sub nu. 1. & consi. 57. omis
sa facti narratione, nu. 3.

Tertium denique dubium tollitur, corruitq́; ex se-
metipso, nam dum idem Franciscus auus prædicti An
dreæ studuerit, attentaueritque reuocare donationẽ,
de qua agitur in suo testamento, considerauit (ut colli
gitur in eius assertione, in ea apparente) reuocationẽ
ipsam impossibilem. imò in eodemmet testamẽto al-
13 legando † turpitudinem suam ob assertionem, cõfes-
sionemq́ue factam de fraude fisci, non ob hoc aliter
est audiendus, & eo magis, cũ tractetur de iure tertij,
& concurrat postremo etiam eius periurium quibus
quidem obstaculis in iure serenis & alijs iurib. appa-
rentib. in prędicta donatione, remouetur tota nimirũ
spes fundantis in ipsa reuocatione penitus inutili, nul
la, atque frustratoria, & sic tãdem ex omnib. allegatis
posse tutissima quidem conscientia talẽ donationem
validam, firmissimamq́; declarari, non uereor. Et licèt
aliàs ita consuluerim, tamen in bis puris terminis sic
iudicauit etiam sacra Audientia Barensis ad fauorem
donatarij, atque pariter validam donationem ipsam.

ARGVMENTVM.

Lenocinium leges acriter detestantur, vbi ècon
trario castitas summo celebratur encomio,
quędam etiam de paupertate.

SVMMARIVM.

1 *Lenocinium, tanquàm pestiferum, & detestabile, leges abhorrent.*

2 *Mater filiam ex causa paupertatis dans prostituendam, pro uita sustentatione, non punitur. limita, nu. 9.*

3 *Paupertas, onus miserum, & graue.*

4 *Necessitas illicitum facit licitum.*

5 *Pauper etiam dicitur is, cui necessitas dotandi filias imminet. amplia nu. 6. & 7.*

8 *Pauper ut quis dicatur, iudicis arbitrio committendum, præsertim vbi de notabili agitur preiudicio.*

10 *Determinandum cuilibet, potius se mori velle, quam peccare.*

11 *Castitas sola est, quæ potest cum fiducia animas hominum Deo præsentare.*

12 *Virginitas thesaurus impreciabilis est.*

13 *Virginitas sola, sine bonis operibus, non saluat.*

14 *Castitatem seruare est per viam arctissimã, & difficilem incedere. & sex sunt quę eam conseruant nu. 15.*

16 *Castitas sine comitibus suis, ieiunio uidelicet & temperantia, cito labescit.*

17 *Mulier secundo non nubens, & inuiolatum thorum mariti seruans, summopere commendatur, & non procul a uirginitate ponitur.*

DECISIO CCCCLIIII.

LEges ita & taliter abhorrent lenociniũ, tanquam
pestiferum, fœtidissimum, vituperosissimum, ac
detestabilissimũ, ut in eo crimine sola duntaxat ma-
gna curia Vicarię hodie in regno procedere queat. ut
per Follerium in pract. crimin. in rub. item quòd fuit
leno eiusdem, nu. 1. & 40. & disponit expressè prag re
gni, desiderantes in tit. de lenonibus, & nihil mirum,
quia teste Plauro in gurgulio, com. 5.

Genus est lenonum inter homines meo quidem animo,
Vt muscæ, culices, pedesq́; pulicesq́;.
Odio, & malo, & molestiæ: bono usui estis nulli.

vnde dum reperiebatur inquisitus de lenocinio Ioan
nes Frãciscus Couitus in sacra audiẽtia Barensi decur
renti anno 1591. & facta per eũ instantia super remis
sione causę ad iudicẽ, locumq́; delicti, uel originis, &
cõcesso termino super remissione petita, extitit tunc
prouisum, eandẽ causam terminandam in eadẽ sacra
Audientia, in qua seruaris de iure seruandis fuit post
modũ de mense Iunij eiusdẽ anni absolutus prędictus
Ioãnes Franciscus, tanq̃ innocens, tã de crimine isto,
q̃ de alijs, de quibus imputatus extērat, referente D.
Rodorico Noregna Hispano, successore meo dignissi
mo, viro inquã sincerę, quidẽ mẽtis, & suauis ingenij.

2 Cęterùm ubicunq́; † matres ob inopiam, pauperta
temq́; non valerent filias maritare, dotare, ac nuptui
dare maritis, tunc prostituẽdo illas, tradendoq́; ad for
nicandum, & carnaliter cognoscendũ, pro uitæ susten
tatione puniri non possent. iuxta constitutionẽ regni
matres. & ita iudicauit sacra Audientia ipsa Barensis
in eodemmet anno, absoluendo quandam mulierem
de ciuitate Bari, pauperem inquisitam de lenocinio
suę filiæ. referente tunc Domino Pomponio Saluo, vi
ro, ueritate intercedente, incorruptæ mentis.

3 Nam vt colligitur ex Phormione Terentij † pau-
pertas ipsa extat re ipsa onus quippè miserũ, & graue,
imò ut discernitur in noua Rhetorica Marci Tullij Ci
ceronis, tres pestes sũt, quę omnes homines sollicitãt,
metus, cupiditas, & ægritudo. imò denique paupertas
ipsa, vt stringam clauum, cogit ad turpia, l. palam, ff.
de rit. nupt. & l. spadonem, §. fi. ff. de excusat. tut.

4 Et nihil mirum, nam † necessitas illa illicitũ omni
dubio procul facit licitum. c. quod non est, de reg. iur. gl &
alij omnes in l. 1. ff. de offic. eius. & sic in omnẽ quip-
pè euentum paupertas excusat. l. paupertas, ff. de excu
sat. tut. & l. illicitas, §. pen. ff. de offic. præs.

5 Et † pauper (ne ignorentur termini pręsentis specu
lationis) ille quidem dicitur in casu isto, cui imminet
ac vrget necessitas, onusq́ue etiã dotandi filias, ac eas
nuptui tradere, ac commodè dotare aliter nequeat,
quamuis tantũ habeat, atque retineat, quantũ suffice
ret ei ad alimẽta. ut innuit tex. in d. constit. matres, &
firmat etiam Bal. in l. si quis ad declinãdum, col. 2. C.
de episcop. & cler. & Iacob. Mãdellus cum alijs signa-
tis per eum consi. 69. proponitur in facto, nu. 7.

Vbi vtiliter nempe inducit ad resolutionem quoti
6 dianã, † quod tunc legatum distribuendum ex uolunta-
te testatoris inter pauperes debeat & possit distribui
absque dubitatione aliqua pauperi prædicto.

7 Alios verò modos quibus quis pauper † dicatur,
& quibus etiam probetur paupertas, aperit atq; me-
diantè

cliarite suo necessario,commodoq; apparatu demonstrat D. Cornel. Benincas. in tract. de paupertate, in 4. quaest. nu. 8. & seqq. & Caualcan. in tract. de vsufructu mulieri relicto, c. 1. sub nu. 126.

8 Sed in omnem euentum, an quis dicatur † pauper, committitur indubitater quidē iudicis arbitrio, & potissimū vbicunq; ageretur de notabili praeiudicio. vt per Gloss. Bal. Alex. Ias. Dec. & alios uniformiter omnes, in auth. praeterea, C. vnde vir, & vxor, & Iacob. Mādell. in d. consi. 69. nu. 4. vbi expresse ostēdit istā esse omniū in iure Scribentiū magis communē sententiā, ampliori studio ēt D. Corn. Benincas. in d. tract. de paupertate, in 6. quaest. nu. 17. & seqq. & Verallus dec. 393. seu vnica, paupertatis probatio, vbi num. 2. part. 2. bene approbat, paupertatem bonorū, de stylo Rotae Romanae, probari ex communi reputatione.

9 Caeterum considera, quod quamuis † mattres prostituentes filias, tradentesque eas miseras & infoelices ad fornicandum, vrgente paupertate, non puniantur in regno: tamen peccant quidem tunc absque difficultate aliqua mortaliter talia agentes. ex quo p constitutionem regni hoc non permittitur simpliciter, tanquam licitum, sed solummodo permittitur cer to modo, vt fiat impune ad euitandum poenam temporalem exteriorem. imò delinquens sub spe veniae, magis peccat, iuxta illud: maledictus homo qui peccat in spe, ita Abb. in c. illud, de cler. excom. minor.

10 Vnde deberet † vnusquisq; determinare, potius velle mori, quam peccare. l. isti quidam, §. penult. ff. quod met. caus. c. sacris, eo. ti. & c. Lotharius, 31. q. 3.

11 Et tāto magis, cū castitas † sola vtiq; sit, quae pōt cū fiducia animas hominum Deo praesentare, §. sancimus, auth. de lęno. coll. 1. Io. Bolognet. consi. 22. antiqua est questio, nu. 16. Et sic secūdū Bernardū in epistola ad Senon. sola est castitas, quae in huius mortalitatis, & loco, & tempore statum quendā immortalitatis gratiae repraesentat, in qua nec nubēt, nec nubētur.

12 Et de hoc mirādū nō est: nā uirginitas † thesaurus impreciabilis est. Genesis ca. 24. imò Aug. de bono virginali, sup illud, virgines enim sunt, & sequūtur agnū quocunq; ierit, interpretatur agnū ipsum sequi, quocunque ierit, est ipsius uirginitatē mentis, & corporis imitari. Et hinc teste Hieronymo in sermone de assump. bene Angelus ad Virginem mittitur, q a semp est Angelis cognata uirginitas: pfecto in carne praeter carnē viuere, nō terrena vita est, sed caelestis. vnde in carne angelicā gloriā acquirere, maioris est meriti, q̄ habere: esse. n. Angelū, foelicitatis est: esse verò virginē, virtutis: dū hoc obtinere nititur cū gratia, q habet Angelus ex natura: vtrunq; tñ, & esse virginē, & angelū, diuini muneris est officiū, nō humanū. Supergreditur, vt per Ambrosiū, lib. de viduitate, virginitas conditionē naturae humanae, per quā homines Angelis assimilanter, maior tñ est uictoria Virginum, quā Angelorum: Angeli enim sicut viuunt: Virgines uero in carne triumphant. imò secundū eundē Ambrosium de virginitate, quis neget hāc vitā esse in caelo, quā nō facile inuenimus in terris, nisi postquā Dominus in huius corporis mēbra descendit. & inde est, ut per Ambrosiū ad Paternū, & habetur in c. nuptiae 32. q. 1. nuptiae replent terram, ita virginitas Paradisum.

13 Sed aduerte, ne erres, quia uirginitas † sola sine bonis operibus non saluat. c. tunc saluabitur, & c. seq. 33. quaest. 5. nam secundum Aug. super psal. 79. quid prodest integra caro, mente corrupta? melius est humile coniugium, quàm superba virginitas.

14 Quā quidē castitatē † seruare est per uiā arctissimā, & difficilē incedere. c. de his, 28. dist. &c. tunc saluabitur, circa mediū, 33. quest. 5. Et hinc est, q pauci sine carnali vitio inueniuntur. c. q a tua, in fi. 50. distin. & castum cor ēt se habere, nemo potest gloriari. cap. fugerat Sanctus Dauid, circa medium, de pae. dist. 1.

Vnde secundum Cassiodorum super Matthaeum;

15 sex † sunt quae interruptam conseruant castitatem, scilicet sobrietas, operatio, asperitas cultus, inhibitio sensuum, raritas sermonis cum honestate, euitatio opportunitatis, & personae, & loci, & temporis.

Et sic, teste Io. Chrysostomo sup Psalm. 50. castitas

16 † sine comitibus suis, ieiunio, uidelicet, & tēperātia, cito labescit: qd si his quasi adminiculis roborata fuerit, pfacile coronabitur. nec ēt, secundū Hierony. epistola 34. & Nepotinū, in pterita castitate cōfidas: nec Dauid sanctior: nec Sāsone fortior, nec Salomone potes esse sapientior, qui tamen lapsi sunt per mulieres.

17 In tantum q mulier † secundo nō nubens, inuiolatū thorū mariti seruans, mirū in modū ēt cōmēdatur, & nō procul à virginitate ponitur. §. optimū, auth. de nō elig. secūdo nub. foelix namq;, & beatū est durare in priore coniugio. §. soluto, auth. de nupt. Riminal. Iun. consi. 304. D. Magdalena, num. 27. vol. 3.

ARGVMENTVM.

Quòd in creandis magistratibus, seu personis publicis officijs fungentibus, semper idoneus eligi debeat.

SVMMARIVM.

1 *In praelatum magis idoneus eligendus, non amicus vel consanguineus, & qualiter procedendum. num. 10.*
2 *Eligendi ad praelaturas diligenter sunt examinandi.*
3 *Ignorantia, omnium rerum mater.*
4 *In electionibus maior dignitas, personarumq́; grauitas considerandae.*
5 *Eligendi ius habens, si eligit indignum, electione priuatur.*
6 *Doctoribus actum praedicandi, uel docendi siue voce, siue scripto exercētibus, aurea corona beatitudinis debetur, qua per diuinum conspectum omnes beati decorantur, limita. nu. 8.*
7 *Doctorum aureola cunctis alijs praestantior. & ipsorum pugna circa bona intelligibilia uersatur.*
9 *Libros componens, laude & honore praefulget.*
11 *Criminosus, in praelatum non eligendus.*
12 *Praelatus is potius designandus, qui post casum poenituit, quam qui nunquam cecidit, & quare ibid.*
13 *Episcopatum desiderans, bonum opus expetere dicitur.*

DECISIO CCCCLV.

1 Eligi in Praelatum † debet magis idoneus, non cōsanguineus, uel amicus, c. Moyses, cum tribus alijs c. seqq. 8. quaest. 1.

Et hinc aiebat Origenes super illud Numeri 27. prouidet dominus spiritum omnis carnis. discant electorum Principes successores sibi, non eos, qui consan-

sanguinitate generis vincti sunt, neq; qui carnis propinquitate sociātur, testamēto signare, neq; hęreditariū tradere ecclesię principatū, sed referre ad iudiciū Dei & nō eligere illū, quē humanus effectus cōmendat, sed totū Dei iudicio de successoris electione pmittere: & sic demq; gubernatio populi illi traditur, quē Deus eligit, q.s. in se habet spūm Dei, idest in quo sit claritas legis, & sciētię, vt possint eū audire filij Israel.

Vnde si eligendi ad officia secularia diligēter examinātur, multo fortius examinātur † qui ad prelaturas eligūtur. c. si officia, 59. distin. & ita obseruauit Regia Audiētia Apuliæ, in anno 1583. in electione facta Regiminis ciuitatis Lucerię, & ciuitatis Mātredonię, habita prius his in locis, & tēporibus, matura quidem cōsideratione de ætate, experiētia, nobilitate, sciētia, morū honestate, atq; de diuitijs & fortunis electorū.

3 Cum re uera ignorantia † extet omnium errorum mater. c. ignorantia, 38 dist. imò imperitia culpæ annumeratur. l. si quis fundum, §. Celsus, ff. ad l. Aquil.

Nam secundum Leonem Papam in sermone, & habetur in c. miramur. 61. dist. valde iniquum est, & absurdum, quòd imperiti, magistris, noui antiquis, rudes præferantur eruditis. non debet etenim assumi in magistrum, qui prius assumptus non fuit in discipulum. ca. cum in magistrum. extr. de elect. & eò magis cum indecorum quippe sit, vt is qui se nescit regere, alios regat. c. indecorū, ext. de ætat. & qualit.

Itaq; secundū Cassiodorū, lib. 1. epistolarū, necesse est prudētissimum eligere, qui possit contra subtilissimos disputare, & in conuentu doctorum sic agere, ne susceptā causam, tot erudita possint ingenia superare, magna namq; res contra artifices loqui, & apud illos aliquid agere, qui se putant omnia præuidere.

4 In electionibus enim cōsiderāda est † maior dignitas, vel grauitas personarum, & bonus zelus. ca. in canonicis, 19. dist.

Et finaliter in electione ipsa nullus propriā vtilitatē, sed cōmunem debet prospicere. c. illud, 8. quęst. 1 imò vt disponitur etiam ibi, in electione, non debent interuenire munera, vel patrocinia laicorum.

5 Et inde est, q eligēdi ius habēs, † si eligit indignū, priuatur tūc pro illa quippe uice electione. ita Abb. & alij vnanimes oēs in ca. cū moriens, de elect. & Paul. Aemil. Verall decis. 62. seu 1. grauamen notoriū, nu. 2. in 2. pat. imò electores ipsi tenētur omni dubio procul ēt de mala administratione electi. nec nō participes quidē fiunt pęnarū, quę patietur electus in districto Dei iudicio. cap 1. §. quoniam, & ibi Gloss. de electiōn. & Rebuffus in repet. c. postulastis, num. 174. & seq. de clerico excommunicato ministrante, religione, lib. 6.

In tantum quòd ornati leporibus, religione, alijsque uirtutibus, non solùm alijs præferendi in hoc sæculo sunt: sed in alio etiam aureola parata extat. &

6 sic aureola † ipsa, coronaque aurea beatitudinis, qua per diuinum conspectum beati omnes decorantur, doctoribus quoq; debetur, qui actum prædicandi, & docendi, siue voce, siue scripto exerceant. vt per Dominic. Soto in 4. senten. dist. 49. quæst. 5. art. 2. col. 12. versi. tertia demum est doctorum aureola, S. Thom. in 4. sententiarum, dist. 49. quæst. 5. art. 5. & Paul. Grysaldum Perusinum in decisionibus fidei catholicæ, in decisione beatus, in uersic. beatis non datur, vbi non immeritò quidem concludit etiam, hæreticum fore, asserendo, beatis ipsis, virginibus, doctoribus, & martyribus, aureolam non concedi.

Taliter q Doctoribus, qui succincti gladio spiritus, qui (vt ait Apostolus) est verbum Dei, testamenta diaboli, nedum à seipsis, verum ab alijs propulsarunt, aureolæ decretę sunt. iuxta illud Apoc. 5. fecisti nos Deo nostro regnum, & sacerdotes adhibentur, & aureolæ, illis propositæ, qui per quasdam singulares virtutes Dei numine adiuti de nostris hostibus, nempe de carne, mundo, & diabolo triumpharunt. his namque, iuxta illud Pauli 2. Timoth. 2. de his qui in agone certās, accommodatur nō coronabitur, nisi qui legitimè certauerit. in tantum quod aureola ipsa est præmium accidentale beatorum de operibus perfectionis secūdum perfectam victoriam.

7 Imò isthæc Doctorū † aureola inter omnes alias aureolas extat re ipsa potior, teste Bartholomęo Sybilla in peregrinis quæstionib. c. 3. q. 9. 1. de c. ante fi. vbi assignat rationē, hoc ideo contingere, qm pugna ipsorū Doctorū versatur circa bona intelligibilia, & alię pugnæ Virginū, & Martyrum uersantur circa passiones.

Similiterq; Doctores ipsi sunt lumina ardentia super candelabrum in domo Domini, c. 1. de reliq. & venerat. sanctorum, lib. 6. in tantū, q fulgent, quasi splendor firmamenti, qui ad iustitiam erudiunt multos, & quasi stellæ in perpetuas æternitates. Daniel cap. 12.

8 Sed animaduerte, ne in labyrinthū erroris incidas, q non omnib. Doctoribus † debetur corona aureola, verum enimuero illis solummodo Doctoribus, qui docent ea quæ ad salutē pertinēt animarum. vt admonet idem Sybilla in loco antesignato, col. 5. vers. Tertia aureola debetur Doctorib. vel prædicatorib. illis, & D. vnanimes omnes in l. 1. C. de athlet. lib. 10. Et nihil mirum, nā teste Victorino de architectura, lib. 2. maiores tum sapienter, tum ēt salubriter sic instituerunt, per cōmentariorum relationes cogitata tradere posteris, vt ea non interirent, sed singulis ætatib. crescentia voluminibus editis gradatim peruenirent ad summā doctrinarū subtilitatē. itaq; non mediocres, sed infinitæ sunt his agendę gratię, q non inuidi ore silentes prætermiserunt, sed omnium generum sensus conscriptionib. memoriæ tradendos curauerunt, nāq; si non ita fecissent, non potuissemus scire quæ res in Troia fuissent gestæ. nec quid tales Democritus, Anaxagoras, reliquiq; Physici sensisset de natura rerū. seu Xerxes, Alexander, Darius, ceterię; Reges quas res, aut quib. rationibus gessissent, non fuissent notæ, nisi maiores præceptorū comparationib. omnium memoriæ ad posteritatē commentarijs extulissent. Vnde cū scripta, editaq; per Doctores ppetuo quidē maneant, non immeritò quilibet Lector inde legens pōt doctrinarum abundantia satiari, sumere incrementa, resolutiones, & demū veritatem ipsam, sed id quod verbo diffunditur, tanquā naturaliter quippè fluidū, ac momentaneum, non sic de facili germinat, cū interdum supra petrā, & secus viam, & inter spinas cadat. Luc.

9 8. cap. Imò deniq; libros † cōponens est adeo summa dignus laude, & honore, secundū Chassan. in catalog. gloria mundi, 10. par. 28. considerat. vt absq; dubitatione aliqua, tanquam dignior præferendus sit. teste Rebusso in repet. c. postulastis, nu. 319. de clerico excōmunicato ministrante, vbi hoc etiā nonnullis grauibus comprobat authoritatibus, discurritque quam pluri-

plurimos alios etiam casus, fere per totum, in quibus quis tanquam doctior, at habilior præferendus sit.

Cùm ergò tanta munera ob Scriptorum prudentiam priuatim, publiceq; fuerint hominibus præparata, non solum palmas, & coronas his tribui oportere, sed etiam decerni triamphos, & inter Deos sedes eorum dicandas iudicare, in publicum asseruit Victorinus de architectura, lib. 5. quare eorum uirorum cogitata, non solum ad mores corrigendos, sed etiam ad omnium vtilitatem perpetuo sunt præparata.

Sed vt eo, vnde egressa est, reuertatur oratio, cõsiderandũ est, q̃ si quis eligi † nõ potest de gremio, tũc primo de eiusdẽ ciuitatis clericis, & tandẽ de tota diœcesi electio ipsa fieri debet. ca. nullus, 61. dist. & ca. sacrorũ, 63. dist. Est bene verũ, q̃ electio Prælati ex certa causa põt fieri, et extra cathedralẽ ecclesiã, vel ciuitatẽ. c. in nomine, 23. dist. & c. quanto, 63. dist. Cęterũ eligi nõ debet in Prælatũ aliquis criminosus. † c. primũ, 1 25. distin. imò electio ipsa de criminoso sciẽter facta nõ valet, neq; tenet, & est ipso iure nulla. sicuti discutit eum suo necessario apparatu. Fel. in c. ex parte, sub nu. 4. de rescript. Nec ille qui de incontinẽtia notatus extat. ca. priusquã, & c. de Siracusanæ. 28. distinct. Nec nimirũ simplex, vel vsurarius, ca. de Petro, 47. distin. Nec ille qui nõ est ĩ sacris. cap. vltimo loco, 60 distinc. & ca. 1. 61. distinct. Nec eligi statim in Prælatũ debet nouus in religione. c. si clericatus, 17. q. 1. & c. monasterijs, 19. q. 11. Et ratio præsentis speculationis ea est, nã dicitur congruẽter quidẽ Actuũ, c. 6. cõsiderate ergo fratres viros ex vobis boni testimonij septẽ, plenos Spiritu Sancto, & sapientia quos constituamus super hoc opus, elegerũt ergo discipuli Stephanũ, virũ plenũ fide, & Spiritu Sancto. ecce ergo qualẽ electores tenentur eligere. & planũ facit. et Hierony. in c. si ergo, 8. q. 1. gubernationem populi ei tradẽdam quẽ elegit Deus. Est nihilominus bene verũ, q̃ eligendus † potius est in Prælatum, exemplo Petri, ille qui post casum pęnituit, quam qui nunquã cecidit: quia talis per casum suum aliorum infirmitatibus compati nouit. ca. considerandum, & cap. sequenti, 50. distinct.

Et quamuis episcopatum desiderans bonum opus desideret teste Paulo ad Timoth. c. 3.

Tamen secundum eundem met Paulum ad Titum, c. 1. oportet sine crimine esse, sicut Dei dispensatorẽ, non superbum, non iracundum, non uinolentum, non percussorem, non turpis lucri cupidum, sed hospitalem, benignum, sobrium, iustum, sanctum, continentem, amplectentem sanam doctrinam, & fidelem sermonẽ, vt potẽs sit exhortari in doctrina sana.

Neque itidem sufficit Episcopis ipsis, atq; Prælatis bona conuersatio, ac morum honestas, nisi re ipsa addatur etiam scientia doctrinæ, & peritia sacrarum literarum. text. est ita dicens in c. qui ecclesiasticis, §. ecce, in prin. & in vers. ex quibus omnibus, 36. distin.

ARGVMENTVM.

Verba saluis infrascriptis, id operari, quod quæ in subsequentibus ponuntur, in continenti ap posita censeantur.

SVMMARIVM.

1 *Qualitas seu noua dispositio post latam sententiã adiecta, vtiq; ualet, infrascripta enim censentur primo sententiæ capite repetita & numer, 3.*

2 *Numerus singularis, non nisi vnum, præsupponit.*

4 *Ambo contrahentes si ad factũ reciprocè obligantur, vnus absq; altero, ad eius implementũ cogi nequit nu. 4. & 6.*

7 *Exceptione qui repelli potest, agere nititur, sed male.*

8 *Quę consistunt in facto, de facto fieri debent, & num. 10.*

9 *Verba, dixit & facta sunt, soli Deo competere.*

10 *Liber rationum, præsertim de dependentibus à voluntate scribentis, plena facit fidem.*

DECISIO CCCCLVI.

Tractatur hodie, num isti de Bonis cogi poterint ad calculandum stantibus terminis, prout stant. & quidẽ dicendũ est expeditè ac conuenienter, q̃ non præsupposito igitur pro declaratione, atq; pro opportuna huius difficultatis necessaria explanatione, q̃ licet actor consignauerit quasdã partitas istis de Bonis, quæ cõsignatio ẽt extitit, aliàs per arbitros approbata: nihilominus tñ extant itidem aliæ partitæ, quæ eodem iure ab actore ipso eisdem de Bonis cõsignandæ necessario similiter forent, & præsertim antequã calculus per vtramque partẽ fieri posset. & ideo cũ illas taliter nõ consignauerit, vel tradiderit, per ipsum actorẽ impedita extitit. vnde non posuit illos de Bonis modo aliquo de mora uel negligẽtia conuincere, ac eos ad calculandũ requirere atque interpellare. qđ aũt hoc verũ stabiliter sit, in facto probatur ex verbis laudi, seu sententiæ in primo & secundo capite ipsius, in quibus quidẽ damnatur actor ipse ad distribuẽdũ quandã bonorũ quãtitatẽ inter socios primæ societatis. ité in alio capite, damnatur ẽt idem met actor ad detrahendũ vnã aliã quantitatẽ, eamq; ponẽdum ad cõputũ istorũ de Bonis, ex quibus fierent discernitur, q̃ ẽt istę aliæ partitæ in calculo hoc computandæ sunt, adeo quod eis non traditis, executio aliqua, nec calculatio, nec aliud quodlibet motiuum, etiam minimum fieri poterat. & q̃ isthæc fuerit iudicantium intentio, probatur certe primo ex illis uerbis salvis infrascriptis, quæ nempe uerba hoc tenera opportune operantur, quod ea, quæ postea sunt in sequentibus posita, censeantur esse incontinenti apposita.

Ideò si post latã sententiã adijcitur aliqua qualitas, vel noua dispositio, vtique ualebit tũc & eo casu, non obstantẽ, q̃ sententia esset prius lata. ita Gloss. in l. litẽ Labeo, in versi. adiudicando, ff. famil. ercisund. Ang. Imol. & alij vniuersaliter oẽs in l. iudex postquã ff. de re iudic. in l. nõ dubiũ, C. de legib. & in d. l. litẽ Labeo, Sal. in l. ea quidẽ, C. de accusat. & explicauimus apertius in decis. 107. in continẽti lib. 1. si igitur infrascripta cẽsentur in primo capite sentẽtię repetita, necessario porro cõcludendũ est, q̃ secundũ partitas prius datas, & approbatas, & secũdũ partitas, vt subditur, aptatas, & descriptas calculus fieri debeat inter ipsas partes: & sic tã primo loco descriptę, quam etiã inferius postmodum descriptæ in eodem saldo venire debẽt.

Nec non comprobatur hoc idem altero nimirum adminiculo, id est ex illo capitulo inferius descripto, ibi, *& fatto il conto, & saldo.* primò pondero ac inuestigo, quòd in † numero singulari dicitur, *fatto il conto, & saldo*: & sic non præsupponitur nisi vnum: & tamen si diceremus has partitas non uenire in huiusmodi

secmodi computo, forent ex mente iudicantium duo quippè computa facienda, vnum secundum partitas primo loco datas, & approbatas, aliud uero secundum alias partitas, de quibus per iudices fit mentio. ex quo ergo numerus singularis est intentio pronunciantiū, patet, q vnum tantum computum fieri voluere, non aut duo. isthæc etenim consequentia probatur primo ex regula generali, pluralis numerus, & l. vbi numerus ff. de testib. & l. falsa demonstratio. §. fin. ff. de condit. & demonstrat. & ibi Bar. & faciunt notata per Dyn. in c. pluralis, de reg. iur. in 6. & Bart. in l. fin. ff. ad Trebell. prope fin. taliter quòd numerus singularis ad plures referri non posset. ca. cum in illis, §. 1. de præben. in 6. c. gaudemus, de diuort. l. fin. ff. ad Treb. Inno. in cap. debitum, de bigam. & Crauet. consil. 161. nu. 1. vol. 1.

3 Secundo hoc idem illuminatur † etiā ex aliis uerbis referendo ad *ogn' vno, secondo l'ordine soprascritto*. compertum. n. est. q nullus ordo extat datus respectu primarū partitarum, sed solummodo reperitur in istis partitis secundis descriptus si igitur ex ordine eiusmo di dēt vnicuiq; partium q debetur referri, patet, q in calculo fiendo tales partitæ debent venire, in tantum, q in his verbis extat re ipsa casus pro ista decisione, idemque etiam suadetur ex illis verbis sequentibus, *statuto el dare coll'hauere di ciascun di loro conto*: olfacio ponderoque itaq; illud verbum, *ciascun di loro*, qd est generale iuxta notata per Bar. in l. hoc articulo, ff. de hęred. instit. vnde si de quolibet computo debent detrahi data, & accepta, debita, & credita ex forma sententiæ, ergo dēt ēt in isto calculo computari, quod inferius per iudices iudicatum extat in fauorem ipsorum de Bonis. & ex his agiliter quidem tollitur obiectio quędam ipsius actoris, asserētis, q prius debebat secundum istas partitas primo loco consignatas calculari, & postmodum de aliis pręmemoratis quęrere: nā anguste ac perturbate isthęc obiectio re vera apparet contra sententiam in prędictis uerbis.

Quibus sic stantibus remanet nō quippè fallaciter in tuto ius prędictorum de Bonis, & ita extitit demū iudicatum in sacra Regia Audientia Barensi, absolutosque prędictos de Bonis ab impetitis super calculo fiendo, reseruatis tamen iuribus vtriusq; partis super calculo faciēdo, adimpletis adimplēdis prius per actorē ipsum, seruata forma sententię prędictę. quę quidē decisio non colorate profecto ex duabus regulis iustificatur. prima itaq; regula ipsa, ea est, quā tradit Bart. in l. Iulianus, §. offerri, ff. de actio. empt. per illū textū.

Et per textum in l. qui pendente, in princ. eod. tit.
4 videlicet quod ubi † ambo contrahentes tenentur ad factum reciprocum, & ad reciprocum implementum, non potest cogi ad implementum tunc vnus, nisi alius faciat. & ideo qui hoc casu primo, principaliterq; vult agere, prius etiam implere debet, & aliter agēdo exceptione proculdubio repelleretur. ita Bursat. consi. 101. ex instrumentis, num. 15. & seq. vol. 1. Beccius consi. 45. reuocatur, sub nu. 6. & seq. vol. 1. & Verallus decis. 316. seu 2. transactio. quando est correspectiua, part. 3. vbi loquitur in trāsactione, Ant. Cosius consi. 83. nu. 6. vol. 2. cū igitur actor ipse obnoxius quippe sit ex sequētibus capitibus sententię multa facere absq; dubio tenetur & debet, si determinet audiri, pro parte sua implere, aliàs à petitione penitus reiiceretur, nec sufficeret tunc ostēdere de adimplemento in parte, etiam maiori, ut per Bald. in leg. fin. C. commod. & Veral. in dict. decis. 316. nu. 2.

Secunda uero regula similiter ea extat, quòd vbicūque in implemento reciproco est ordinem, uel intellectum, vel naturæ, uel ex lege in contractu apposita, nisi primo quidem impleat qui ex ordine tenetur, nō potest modo aliquo agere. casus est in l. insulam, §. si. ff. loc. per quem textum hoc limitat concedit ibi Frāc. de Albergottis, & in l Firmio, §. fin. ff. quando dies legat. ced. & in l. Iulianus, §. offerri, ff. de actio. emp. Et ideo si teneat dare centum conductori, ut debeat reficere domū, prius est, quòd ipse soluam tunc centum, & demum agam ad reficiendum, uel pro refectione.

6 Confirmaturq; hoc idem † ex altero etiam pulchro, notabilique uerbo eiusdem Francisc. de Albergottis in d. §. offerri, ubi concludit, quòd si tu teneris ad aliquid mihi faciēdū, impensa, & sumptibus meis, quod si ego interpello te, ut facias, nec offero illam impensam, quam facturus es, quòd interpellatio hæc nō constituit me aliter in mora, ut ita iudicatum extitit in Rota Rom. teste Mohedano decis. 1. alias 218. tit. de pact. & eodem modo in casu nostro, si ego sim calculatus tecum, partitis à te recipiendis, si interpelles me, ut calculem, nec partitas offeras, interpellatio isthæc mihi non nocebit modo aliquo. pro qua quidē conclusione, & dicto Francis. de Albergottis optimè facit textum in l. si cui, § fin. ff. de condit. & demon. ex quibus non litigiose inuoluteque discernitur, actorē ipsum nulliter interpellasse, ac requisiuisse istos de Bonis, ut computum faciant, & calculent: & ideo eos tangi nullatenus potuisse.

7 Et hinc est, quòd † qui potest repelli exceptione, dicitur agere, sed male agere. ita Franc. Aret. in l. uerum est, ff. de compensat. nu. 2. in tantum quod hæc exceptio, non adimpleuisti ex parte sua, nunquam re uera sublata uidetur. secundum Corn. cons. 297. vol. 3. & Bursat. cum alijs aggregatis per eum consil. 101. sub num. 15. volum. 1.

Nec hoc tempore obstat seu disturbat obiectio allegata, dum prætendit actor ipse obtulisse se contentum, atq; paratū adimplere omnia, & singula, ad quæ vigore sententiæ obnoxius reperiebatur. quoniam ea obiectio ita, & taliter facta redditur scrupulosa, ut re ipsa habeat se contra se, & rationem & legem. & ratio quidem est, quia aptatio partitatum, & distributio debiti, & crediti consistit in facto: textus est in l. cum seruus, in uers. ita enim incipit res à facto, ff. de condit. &
8 demonstrat. sed ea † quæ in facto consistunt, de facto fieri debent: nam vbi opus est facto, uerba non sufficiunt. c. si à iudice de ap. in 6. c. 1. extr. de eo qui mitt. in poss. l. promissor, §. si. de constit. pec. & l. item liberatur, §. qui paratus, ff. quibus modis pig. vel hypot. soluatur. itaq; non releuat dicere, ego sum cōtentus, uel ita fiat, prout actū est in casu nostro: cum ipse dixit, &
9 facta sunt, solius quidem Dei sit. † Et ideo aut sumus in actibus, in quibus nuda uoluntas sufficit, & etiam ex solo uerbo ita uolo, vel sum promptus, & paratus, potest induci actus validus, aut uero sumus in actu requirente exigenteque aliquo hominis mysterium, & tunc ea utiq; non sufficit modo aliquo. casus est in l. serui electione, in principio ff. de leg. 1. ubi hoc percōmode etiam explanant Bart. & alij omnes. sed in casu nostro cum aliquod mysterium hominis requiratur

ex euidentia notorietateq; facti, igitur huiuscemodi
verba nihil operantur. sicuti de hoc habemus casum
in terminis in l.cum seruus, ff.de conditio. & demon.
ibi, id est legendas offerre rationes primùm: deinde
computãdas, ut explorari possit, computationes pro-
bè, an improbè referantur, accepta rectè relata, an nõ
rectè. Stracca in tract.de mercatura, in 2.par.nu.56.&
20 seq. Nam non sufficit † dicere allegaui remanes debi
tor, & partitæ debent ita stare, vel ita aptari, verum e-
nimuerò debent illę omnes particulatim ac sigillatim
describi, vt valeant & possint legi, & insimul explora-
ri. ita Stracca in d.tract.de mercatura, in 2.par.nu.58.
& seq. & proinde tenebarut & debebat actor eas po-
nere in scriptis, atq; ostẽdere calculatori, & hoc modo
poterunt saluari, iuxta formam sententiæ. veluti hoc
itidem satis benè probat textus in l.si quis ex argenta
rijs, §. rationem, ff.de edend. ibi, vltro citroq; dandi,
accipiendi, credendi, obligandi. nam si virtus rationis
consistit in dando, accipiendo, & obligando, non põt
dici reddita ratio, nisi principaliter editæ sint partitæ
dandi, & partitæ similiter accipiẽdi. q̃ cùm in casu no
stro factum non sit, nullatenus asserere, aut admittere
possumus, sententiæ prædictæ satisfactum. taliter q̃ tã
ex natura ipsius rei, quam ex uerbis sententiæ actor
tenetur ad actualiter describendum, & in scriptis po-
nẽdum omnes & singulas partitas, de quibus agitur,
cum reddendarum rationum conditio nullatenus im
pleatur, nisi de his omnib. quęgesta sunt, atque scri-
pta reperiuntur in libro rationum, fiat fides. tex. est se
renus in l.sub conditione, ff.de cond. & demonstr.
21 Et eo magis stante, q̃ † liber ipse rationum fidem
faciat absque difficultate aliqua, præsertimq; de de-
pendentibus à uoluntate scribentis. ita Canonistę vna
nimes omnes in c.fin. de success. ab intest. & Legistæ
in l.Nesennius, ff.de neg.gest. & ita iudicatum reperi
tur in Capella Tholosana, in q.496. item fuit ita quę-
situm, an liber rationum, & ibi Apostill.

ARGVMENTVM.

Quod coniuncta persona pro pupillis tutorem habentibus non comparere, nec ad eorum iura allegandum admitti debeat: secus verò, vbi ipsis de aliquo tutore, vel defensore legitimo non esset prouisum.

SVMMARIVM.

1 *Coniuncta persona pro pupillo tutorem habente volens comparere, non admittenda, sed tutor uocandus, limita, num.4.*
2 *Paria sunt habere tutorem, vel eum qui non ostendit, vel docet de solennibus.*
3 *Mulier tutela liberorum ad secunda vota transiens, ipso iure priuatur, & nu.7.*
5 *Executor in bonis pupilli exequendo, fines mandati excedit, actumq; de iure reddit nullum.*
6 *Petens se tutorio nomine admitti, de inuentario vero, aliisq; à iure requisitis solennibus necessarijs nihil docens, administrare nequit.*
8 *Coniuncta persona admittitur pro coniuncta, nisi alius in gradu sit proximior, quo casu magis coniunctus præferendus.*
9 *Actus si non teneat ex defectu mandati, non subsistit vt coniuncti, & nu.10.*
11 *Causa cognita contra tertium procedendum.*
12 *Mulier, si de pupilli iurib. nec non executionis ualiditate disceptatur, fideiussoribus venit relaxanda.*
13 *Mulier in causis criminalibus, alijsq; enormib. delictis, per virum, seu procuratorem defendi potest.*

DECISIO CCCCLVII.

IN causa vertente inter Liuium Boccutũ, credito-
rẽ agentem ex una parte, & Lauiniam Martini de
Luceria, conuentã ex altera, in & super ducatis 250.
debitis ex causa uenditionis tot ouiũ, vigore instrumẽ
ti præsentati secũdum formam ritus. cũ extitisset post
hęc facta executio, pro huiusmodi re, in quadã uinea,
& citata ẽt mulier ipsa ad reuelandũ, & demum ad di
cendum, & allegãdum, quare subhastatio, & liberatio
ipsius uineæ fieri nõ deberet, cõparuit in termino sta
bilito Angelus Pauli, tanquã coniuncta persona pupil
lorum, filiorum, & hæredum Laurentij Palombæ, op-
ponendo vineã hanc super qua executio facta extite-
rat, fuisse ac esse ipsorum pupillorum, & consequẽter
huiusce executionẽ fieri nullatenus potuisse, nec pos-
se hodie ad subhastationem prædictam, & alienatio-
nem procedi ac deueniri. vnde circa hanc controuer-
sialẽ causam atque contentionẽ, ac ueritatis indaginẽ
complura palpanda rimandaq; sunt, hoc pręsertim ne
cessario quidẽ impulsu, & primò vtrum in casu nostro
comparens coniuncta persona pro dictis pupillis ad
eorũ iura allegandũ debeat audiri, & admitti. secũdò
vtrum mulier ipsa comparens tanquã tutrix filiorum
pupillorũ audiri possit in oppositis & allegatis tertiò
an sit in carcerib. detinenda, uel fideiussorib. relaxan-
da. quartò & ultimò, an procedendũ sit in alienatio-
ne petita, vel debeat ĩ ipsa subhastatione supersederi.
Sed ne referamus pedẽ, uel terga vertamus, descẽ-
do in præsentiarũ ad primũ hęsitationis articulum, in
quo de iuris suasu cõsiderandũ est, q̃ pro pupillo tuto
1 rẽ habente cõiuncta † persona volẽs pro eo cõparere,
non admittitur, sed illius tutor tũc uocãdus cautè est
teste Bal. in l.senatus, per illũ textũ, C. qui.ac.no.pos.
Et nil mirũ, nã si cõiuncta persona sibi prouideret
de procuratore legitimè constituto. eo casu cõiuncta
p̃sona ipsa pro eo nullatenus admitteretur. l.cũ p̃tor,
& ibi Ang. & cęteri vniuersaliter omnes, ff. de iudic.
Verũ enimuerò si pupillus careret tutore, ac legiti
mo defensore, vt in casu nostro, nã licèt prędicti pupil
li matrẽ habeant ipsam Lauiniã, aliàs legitimã tutri-
cem, ut in auth. matri, & auię, C. qua. mul. tut. offic fu.
pot. nihilominus tñ ex quo non docet de solennib. vt
in processu planè colligitur administrare non potuit,
2 nec potest. nãq; paria sunt, non habere tutorem, † vel
habere eum, qui non ostẽdit de solennib. vt per And.
de Isern. in c.1. §. præterea, col.4. quę sit prima caus.
ben. am. in vsib. feud. & Afflict. decis. 256. mater, in fin.
Et sic paria quippè sunt non esse, & non posse fieri
l.Gallus, §. videndũ, ff.de lib. & posth l.multa. in prin.
ff.de cond. & demon. l.naturalem, ff.de acq. rer. dom.
Alex. in l.si constante, § si vxor, ff. sol. matr, Simon de
Prætis consi.151. plures, nu.17.
Præterea posito, quòd mulier ipsa doceret de so-
lennibus, adhuc tamen, dum ad secunda transiuerit
vota, atque secundum super induxerit virum, vt in

processu legitur, vtiq; tūc remaneret penitus finita ac
3 extincta eius tutela † ipso iure, vt in auth. sacramentū
q exigitur, C. qua. mu. & in corpore vnde sumitur.

Et hinc non inuolutum est, sed in iure expeditū, q vbi pupillo prouisum non extat de aliquo tutore, vel legitimo defensore, tunc pro eo comparens coniuncta
4 † psona, de iure, absq; difficultate aliqua, admittitur. ita gl. in l. tutores qui, in prin. in ver. infertre, quam ibi sequitur & cōmendat Bar. ff. de admi. tut. gl. & Bar. in l. si actor, in fi. C. de appell. Bar. Pau. Cast. & alij vniuersaliter omnes in l. sed & hæ, ff. de pcur. vbi Ang. propugnat de hoc fore casum expressum in terminis in l. patri, ff. de minor. Pet. Iac. de Are. Gul. Cyn. Bald. Sal. Alex. & cæteri uniformi concursu omnes in l. exigēdi, C. de proc. vbi Alex. ipse prorumpit istam fore omniū in iure Scribentium communem sententiā, cui assentitur etiam Ang de Aret. in §. præterea, col. pen. instit. de except. deducens ibi, q expedit ac interest ipsius minoris, vt iura sua tueantur ac defendantur a plurib. aliàs esset peioris quidem conditionis pupillus, quam maior est tamen benè verum, q in omnem euentum coniunctus ipse admitti debet cum cautione de rato, & ratihabitione, ita Bal. in terminis in d. l. exigendi, in fi. concludens ibi, quòd ista cautio mandato æquiparatur, per tex. in l. vulgo, ff. de adminiſt. tuto.

Vnde in publicum afferendum est, q prædictus Angelus comparens, vti cōiuncta persona, pro minorum ac pupillorum interesse audiri profectò debet, ad probandum bona capta fuisse ac esse ipsorum pupillorū, non autem Lauiniæ matris debitricis conuentæ, quę nimirum in instrumento bona sua, & non filiorū obligauit, quæ similiter absq; decreto iudicis, atq; tutoris authoritate minimè obligari poterāt. l. 1. ff. quæ res pign. ob. l. 1. ff. de reb. cor. & l. lex quę, C. de admin. tut. in tantumq; super bonis ipsius mulieris extitit decretū interpositū, atq; cōmissum in eis exequi, taliter q exe
5 cutor† exequendo in bonis pupilli, excedit fines mandati, & facit actum ipso iure nullū per ea quæ habētur in c. quo ad consultationem, ext. de re iud. in c. cū dilecta, de rescr. & in c. cum venerabili, ext. de offic. deleg. & in l. ab executione, C. quot. appell. non re. & per Simon. de Pręetis consi. 116. potentes, nu. 6. vol. 1.

Quærebatur itidē secundo loco æquo constantię; quidem animo, vtrum ipsa Lauinia se opponens prædictę executioni factę, allegando nullitatē, nō proprio nomine, sed vti tutrix legitima eorundē pupillorum, pro defensione eiusdem, sit audienda, & admittenda? &
6 certè ex quo petit se tutorio † nomine admitti, & de inuentario, alijsq; necessarijs à iure requisitis solennibus nullatenus doceat, administrare nō potest. l. tutor qui repertorium, & ibi Bart. ff. de adminiſt. tuto. & in l. tutores, C. eo. tit. de quo aiebat ibi esse bonum, ferenumque textu in l. 1. C. arbi. tute. & ita firmant etiam DD de Sacro Consilio, vt per Afflictum decis. 380.

Imò ob transitū eiusdemmet mulieris ad secūda uo
7 ta factum, † extitit celeriter ipso iure etiā tutela filiorum priuata. vt probatur in auth. sacramentum quod non exigitur, & ibi Bar. Bal. & alij communi voto omnes, C. qua. mol. tutel. offic. fung. pot. imo itidē mulier ipsa antequam nuberet, necessariò etiam filijs petere tutorem tenebatur. vt in auth. eisdem pœnis, C. de secun. nupt. itaque tanquam tutrix audiri non debet.

Sed dissoluendum enodādumque est hodie etiam non ab re, q si Lauinia ipsa non auditur, vt tutrix, an petitio sua procedat, ut saltem tanquā mater, ac coniuncta persona admittatur, & uidetur dicendū q sic: quia cū in gradu proximior exiſtat, admittēda profectò uenit, prędicto Angelo, uti reperto in remotiori gradu excluso. expeditū namq; in iure est, q cōiuncta
8 persona † admittitur pro cōiuncta, nisi alius in gradu propinquior uelit audiri, tunc. n. primus remouetur, & magis coniunctus admittitur. secundum Pet. Salic. & Alex. in l. exigendi, col. 11. uer. 7. fallit, C. de procur. & Fel. in c. corā, sub nu. 4. in 4. fallent. de offi. & potest. iudic deleg. Nec tunc obstaret iuramentū, quia ad hoc vt pupillorū bona sint obligata, & q pro matris debito capi queāt, hoc iuratū nullatenus reperitur, taliter q nō est contra iuramentū, sed pręter, & ideo re uera non obstat per regulā l. neq; natales, C. de probatio.

Verùm redit in memoriam hodie, ex alio ēt capite mulierem ipsam non fore admittendam, quia comparet ut tutrix, & non tanquam coniuncta persona: sed ubi comparet coniuncta persona, comparet ut procu-
9 rator, si actus † non teneat ex defectu mandati, non subsistit ut coniuncti. secundum Bal. & Sal. in l. 1. C. de procur. & Iaſ. in d. l. exigendi, uers. 6. fallit. nam allegando se tutorem, uel procuratorem, spernere censetur, tunc prouisionem legis, per ea quæ ad hoc uigilanter contemplatur Fel. post Bal. But. & alios in c. nonnulli, in pen. char. ext. de rescrip.

Restat ordinatè ac probè postremo dicendū, q mu-
10 lier ipsa, † quę ut tutrix audiri non potest, eius dicti minimè validetur ut cōiuncta persona, quia si q potuit noluit, q uoluit adimplere nequiuit. ita in istis terminis de cōiuncta persona inuestigauit ac speculauit Rom. cons. 446. primus propositæ consultationis articulus, sub nu. 1. ubi D. Horat. Maudosi. in add. in litera B, assignat commodā rationem. meritò itaq; contradictio prædicti Angeli dēt benignè ac fęliciter audiri. tutius ac constantius tū egisset mater, ac alia coniuncta psona, si petijsset prouideri pupillis ipsis de tutore, qm illis petentib. iudex tenetur dè tutore prouidere, cum ad eius officiū quippè spectet, ne bona pupilli tutore carentis dilapidentur, ut inquit textus in l. diuus, ff. q petant tutor. aliàs tpe syndicatus teneretur, vbicunq; foret i culpa. l. 1. §. magistratus, ff. de magiſtratib. cōue.

Restat modo ēt tertius dubitationis articulus, nū, donec discutiatur de iurib. ipsorū pupillorū, sit in subhastatione iā cępta supersedendū, & sine dubio dicendū est, q sic. quia cū iudicatum extet cōtra matrē, nō potest vllo quidē pacto huiusmodi decretū executioni demandari cōtra filiū, sed iterū citandus necessariò
11 foret, † & sic, causa cognita, cōtra tertiū procedendū. vt probat tex. & ibi not. Bar. in l. si fundus, §. creditor, ff. de pign. unde pro debito matris bxeq minimè posset mō aliquo contra bona filij, præsertimq; nō citati, neq; auditi. p ea quę habentur per gl. Bar. & alios oēs in l. denique, §. sed utrum, ff. de minor. & p Bal. & cæteros uniuersaliter oēs i l. pen. C. qui bon. cede. poss. imò ubi tertius pro suo interesse cōparet cōgruo quidem tpę suspendit proculdubio executionē factā. ut est casus in c. cū super, & ibi per Innoc. Ant. de But. Abb in fi. Fel. & alios unanimes oēs, ext. de re iud. p Bar. & cæteros Legistas in l. si perlusorio §. 1. ff. de appel. & in l. à diuo Pio, §. si super reb. ff. de re iud. ea propter meritò in subhastatione, & bannis supersedendū est, do-

noc

nec & quousque de iuribus pupillorum appareat.

Vltimò quæritur etiam, vtrum donec de validitate executionis discutitur, mulier ipsa sit de persona detinenda, vel fideiussoribus per eum oblatis relaxãda, quare existimo de iure concludendum, ꝙ cum credi-
12 tor † elegerit realem executionem, & super ea discepetur de iuribus pupillorum, & viribus emanatæ executionis, ꝙ veniat dubio procul fideiussoribus, quos sponte obtulit, relaxanda, nec aliter vrget, vel obstare põt, ꝙ pro parte creditoris suspecta allegetur. quippè quia ipsemet creditor precibus superiori oblatis comprobauit illam, bonis & facultatibus sufficientem, & idoneã, reuocari exinde faciendo ac procurando supplicationem ad fauoré ipsius mulieris expeditam ac impetratam, atque pariter in processu productam.

Nec demũ deterret illa altera terribilis obiectio, ꝙ præsens causa ac negotium criminale sit. nam mu-
13 lier † in causis quantumcunq; criminalibus, & pro enormibus quoq; delictis defenditur per virum, seu alium procuratorem instructum. sicuti disponit constitutio regni, generalia iura, quam quidẽ Afflic. ibi explanat ac iter ostendit procedere obtinereq; locum in maritata, vidua & virgine honestæ, & inhonestæ vitę, & in quolibet etiam enormi delicto nec potest deniq; aliter de damno conqueri, postquam de hoc habet catenam quippè auream fideiussionis oblatę.

Et proinde in re tã magni ponderis præstanter ac digeste iudicauit Regia Audientia Apuliæ, & Comitatus Molisij in anno 1584. referente accuratissimo D. Ioanne de Cauiedes de Vega causæ commissario, audiendum esse prædictum Angelum pro pupillis, & minoribus comparentem stabiliendum ei pariter terminum ad verificandum exposita, & interim supersedendũ in alienatione molendini executi, & ipsam Lauiniam fideiussoribus relaxandam & tantò magis cũ extiterit per eandem mulierem oppositum de nullitate instrumenti repræsentati, quia si illud foret ipso iure nullum, & inualidum, utique non posset vllo pacto præsentari scd̃m formã ritus magnæ curię Vicarię ita Afflic. in cõstitutio. regni instrõrum robur, col. 8. ver. §. nota, demonstrans eo in loco, ꝙ pendente discussio-
14 ne nullitatis propositæ per debitorem, debitor † ipse tunc non teneatur causam in vinculis dicere. pro qua etenim sententia facit et quòd voluit ac substentauit Bar. in l. non putauerit, § non quæuis, ff. de bonorum poss. contra tab. planum ibi faciẽs, ꝙ si staret statutũ, ꝙ instr̃m publicũ debitæ executioni demandetur, intelligi stabiliter debeat, si illud extiterit rite, recteque factum ac celebratum.

A R G V M E N T V M.

Abortus quibus ex circumstantiis probetur, & testes qualiter admittendi.

S V M M A R I V M.

1 *Testibus fisci, ipse fiscus, velit nolit, stare tenetur.*
2 *Affines & coniuncti mulieris abortum passa ad eum probandum in testes adhiberi possunt.*
3 *Ad innocentia probationem etiam semiplena sufficit.*
4 *Aggreßor in continenti & in ipso actu flagranti percutiens, ad sui defensionem id fecisse præsumitur, num. 5. & 6. amplia, num. 14.*
7 *Delinquens in exceßu, arbitrio iudicis punitur, num. 9. & 11.*
8 *Qualitati certa pro intentionis sua fundamento inhærenti, onus probandi incumbit.*
10 *Iudex vt possit deuenire ad inquisitionem & condẽnationẽ, ante omnia de corpore delicti constare dẽt.*
12 *Insultatus insultanti similis, fugere nullatenus tenetur.*
13 *Sixti V. bulla, quoad pœnam abortum causantis An. 1588. emanata.*
14 *Aggressorem interficere licitum, vbi imminet vita periculum, seu alicuius personalis iniuria discrimen concernit.*

DECISIO CCCCLVIII.

MAgna admodum fiscum dubitatio tenet, ne nõ eum euentum, quem Aurelia Martini inquisita de abortu expectat, innocentia sua proposita fructum ferat. sed ista mulier versa vice prætẽdit, tanquã innocens absolutionem ad eius fauorem exoriri debere, tantoque magis cum tota eius spes innitatur de
1 positionibus fisci testium, quibus † fiscus ipse stare tenetur velit, nolit. vt per Roma. cons. 104. in fin. Paris. cons. 50. num. 16. vol. 1. Cæphal. consil 14. num 16. & cons. 82. num. 47. vol 1 Anton. Gabr. conclusio. 1. nu. 4. de test. vbi profundit etiam istam esse omniũ in iure scribentium communem opinionem, Thob. Nonis consil. 99. num. 10. & 18. Gozadin. consil. 42. num. 9. & Bursat consil. 20. num. 23. volum 1.

Deponuntque testes fisci Laurani Dominici querelantem super abortu occurso accessisse ad domum prædictæ Aureliæ, eamque reperisse in illius ianua commorantem, atque protulisse eo tempore absque vlla quidem causa varia verba vituperosissima, ac iniuriosissima contra eam, procurasseque demum roccha, seu, colu, quam deferebat secum similiter percutere, taliter ꝙ ob hoc ambę ipsæ mulieres altercando, colluctandoque insimul cecidere in terram, sed audiuisse postmodum ex huiusmodi altercatione causatum abortum. vnde ipsi testes asserendo eandem Aureliam fuisse aggressam, percussam, atque iniuria affectam, serene dubio procul probant eius innocentiam,
2 imo eam non solum probarent testes † ipsi, sed etiam si forent affines, ac coniuncti eidemmet inquisitæ mulieri. vt per Alexand. consilio 119. colum. 2. volum. 7. Decis. consilio 459. colum. 2. versicul & in probanda, Paul. Castrens. consil. 273. in fin. volum. 1. Crau consil. 119. num. 9. Foller. in pract. crim. in vers. recipiantur defensiones reorum, num. 13. & illuminauimus etiam necessariis opportunis facibus in Sylua nostra, in opinio. 960. testes affines, num. 10. lib. 3. Imo hoc casu ad probationem innocentiæ, nedum concludens proba-
3 tio, † sed semiplena etiam sufficeret. ita Anchar. cons. 283. col. 2. & Natta cons. 412. num. 23. volum. 2. Sed dato, quòd constaret ipsam querelantem extitisse percussam à prædicta Aurelia, & ex percussionibus causatum abortum, præsumeretur nihilominus ea tunc esse in culpa, præbuisseque pariter ansam percussioni inde secutæ. secundũ Bal. in l. si ex plagis, § tabernarius, ff. ad l. Aqui. & Cataldin. de Boncompagnis cons. 53. num. 18. volum. 1. inter cõsilia crim. diuersorum, Ant. Ciosium consil. 13. num. 8. volum. 1. Soc. Iun. consilio 117. num. 25. & 33. volum. 3.

Et ideò licito quippè iure percuti potuit aggressor incontinenti, & in flagranti actu, & hoc actum ad defensam præsumitur, ex timore, ne iterum atque iterum

rum

rum percutiatur ab eodemmet aggressore reiteran-
do hoc casu percussiones.iuxta notata per Bal. in l.vt
vim,ff.de iust.& iur.& in l.1.Cod. eod. & in d.l.si ex
plagis, §. tabernarius, & firmauit quoque Cataldin.
de Boncompag.in dict.consi.53.nu.19.& examinaui
mus etiam solito studio,ac disciplina in decisi. nostra
63.frater,num.8.& sequentibus,libro 1.

Cum itaque ipsa Aurelia extiterit re ipsa prouoca
5 ta,† sequtur necessario,qđ.quicquid postea secutū fue-
tit,presumatur ad defensam.l.qui cū maior,§.q liber-
tus,ff.de bon.libert.& nullo mō ad offensā,sed potius
ad defensam.leg 1.§.cū arietis,& §.sed si instigati, ff si
quadrupes pauper.feciss.dicat.& Simon de Pretis cōs.
189.nu.9.& 14.vol.1. Ant.Ciosi.cons.13.nu.9.vol.1.
6 In tantum quòd si insultatus † statim insultantem
percutiat,animo se tuendi,ac defendēdi facere præsu
mitur.ita Petr.de Barbobus consi. 97. num.13. vol.
1.inter consilia crim diuersorum, & Cataldin. dict.
consi.53.nu.19.& assignat rationem Antonius Cio-
sius in dicto consi.13.numero octauo.

Nec ullatenus quidem disturbat illud obstaculū,
quod ex huiusmodi defensione sit causatus abortus
in personā insultatricis,quæ pregnās reperiebatur,ita
vt puniēda saltem uideatur inquisita pena extraordi
7 naria de excessu,† iudicis quidem arbitrio. iuxta do-
ctrinā Baldi in l.vt uim, col.fin.versic.cognoscuntur
autē,& Dec ibi,col.18.Afflict decisi.206.in fin. Boer.
decisi.168.sub nu 7.Tiraquell.de legib. connub.leg.
3.nu.81.ac de poen. ll. caus.1.num. 6. Socinus Iunior
consilio 135.num.12.vol.3. Marsil.sing.100.Alciat.
consil.450 num 20.Plaza lib.1. epit.delict. capit.28.
nu.13.& D Menochius cum alijs aggregatis per eum
de arbitr.iudic.casu 278.lib.2.centur.3.

Quoniā respondetur,atque affertur primo, nullibi
cōstare in processu,nec ullatenus quidē probatū fore
à fisco de predicto excessu,prout ei proculdublo onus
8 † probādi de hoc incūbebat,vti inhęrēti certę qualita
ti pro fundamēto suę intentionis.iuxta l.ei qui, ff.de
probat & l.actor quod,C.eod.notatque etiā Bal.cōsi.
406.in prin.uol. 2.Octau.Cach.dec.144,nu.15.Bero.
cons.19.nu.43.vol.2.& Simon de Pretis consi.9.nu.8.

Nec intricat illud alterum obstaculū,quòd quan-
do quis dicatur excessisse defensionis limites,stetur,
9 stariq; debeat iudicis † arbitrio,ut diffundit Feli.in c.
cum illorum,num.13.de senten excom; Tiraq. in l.si
vnquam,in uer.omnia,uel partem,nu.31.C.de reuo.
can.donat.& D.Meno.de arbit.iud.casu 277.num.5.
Nam ad hoc etiam respondetur, quòd nemo sagax,
grauis,uigilās,ingeniosus, iustusque iudex id arbitra
bitur in casu nostro,tum quia nō constat de ipso ex-
cessu:tum etiā quia minimè liquet de corpore deli-
cti, scilicet, quòd postquā ipsa Laura fuerit prolapsa
in terram,partum abiecerit, vel abortum fecerit, per
spicuū est,debere iudici,non tantum ut possit deue-
nire ad condemnationem,sed ad quæstiones etiam,
imò quod robustius est ad inquisitionem, apparere
10 in primis & ante omnia de corpore † delicti. iuxta
textum in l.1.§.item illud, ff.ad Silanian. & ibi Bart.
& Rom & textum etiam in l.inde Neratius, §.fin. ff.
ad l.Aqui.Gramm.cons.crim.90. in prin. Mars. cons.
8.in prin. Ang de malefic.in uer.fama publica,n.108.
ver.tu autem Paris.cons.153.col.2.vol.4. Ruin.cons.
80. col.2.ver.nec obstat, volum.4. & perillustris D.

Marcus Ant. Eugenius preceptor meus consi. 76. in
causa Trebana,nu.42.vol.1.

Secundò itidē respondetur, dato, quòd de delicti
corpore appareret,scilicet ipsam Aureliā fecisse abor-
tū,tū stante insultu contra eam tam acerbissimo,nul-
la via,ac ratione puniretur de excessu,vtpote quia ag
11 gressorē occidens † se defendēdo puniri aliter nō de-
beret de excessu, vbicunque modum non excederet,
prout in casu nostro nō liquet extitisse modū exces-
sum.iuxta l.si adulteriū cum incestu,§.imperatores,ff.
de adult.l.Gracchus,C.eod.& c.olim,il 1.de resti.spo
liat Franc.de Aluarottis consi.74.nu.37.volu.1.inter
consilia crim.diuersorum,& Pet. de Barbobus consi.
97.nu.18.eod. vol. & ita consuluit in terminis Ant.
Ciosius cōs.13.in proposita specie,nu.14.& seqq.vol.1.

Et quamuis aggressor, & aggressus essent æqua-
12 les, tamen aggressus † tunc sugere nullatenus tene-
retur.vt per illustrem D.Pet. Calephat. preceptorē,
& promotorem meum dulcis recordationis consil.
103.num.11.vol.1.inter consilia diuersorum.

Et licet fiscus fundaret intentionē,& omnem eius
13 spē in constitutione,ac bulla † Sixti Quinti,emanata
in anno 1588.in qua imponitur pena quouis mō cau
santi abortum,siue animatus, siue inanimatus sit:tū
extitit tradita isthæc opportuna responsio, scilicet hu
iuscemodi constitutionem,seu bullam extitisse mode
ratā per alterā cōstitutionē,bullamque Gregorij 14.
anno 1591. in duobus nempe casibus in ea expressis.

Taliter quòd prædicta Aurelia dicitur, reputaturque innocens, dum habet tam iustissimas defensio-
nes,vt per Marsil.consil.226.num.36.vol.2.

Imò eadē Aurelia ut eius animus auguratur,abso-
lutionem sperat,ēt si constaret facto suo secutum esse
abortum,nā prædictæ Lauræ aggressori deberet pro-
culdubio imputari illiusmodi abortū,seu aliud malū
contingens ex conflictu occurso. ita Francis.de Alua-
rottis in dict.cōs.74.nu.11.vbi nu.27.& sequēti, an-
14 nectit ēt aggresso † licitum fore aggressorem simili-
ter interficere,non solum quando vitę periculum im-
mineret,sed vbicunque etiam in alicuius iniuriæ pso
nalis discrimine uersaretur. vnde cum hoc totum in
studio,arte,disciplina, doctrina,& ratione situ sit,me-
rito igitur sacra Audiētia Barēsis iudicauit,ipsam Au
reliā absoluendā à querela aduersus eam propositā.

ARGVMENTVM.

Quod sententia nulla, à iudice ordinario, de
nouo sit recognoscenda,& reformanda.

SVMMARIVM.

1 *Sententiam nullam etiam definitiuam, iudex ordinarius re-
cens cognoscere debet.*
2 *Spreta litis pendentia, causam mediante sententia defini-
re volens,ipsam sententiam & processum eo reddit nul
lum & inualidum.*
3 *Litis pendentiam in causa nullitatis à tempore commissio-
nis pendere.*
4 *Litis pendentia,quo ad effectum attentatorum per citatio-
nem inducta censetur.& num.5.*
6 *Citatione transmissa uitium litigiosi re ipsa contrahi, am-
plia,num.7.& 8.*
9 *Sententia lata ex defectu citationis etiam ad fauorem ab-
sentis non citati,ipso iure dicitur nulla.*

10 Sen-

10 *Sententia ob non datas libelli copias, aliaſq; defenſiones neceſſarias omiſſas, redditur inualida.*

11 *Iudicium vbi ſemel cęptum, ibi & terminandum, declara, nu. 12. & 13.*

DECISIO CCCCLIX.

1 SEntentiam† promulgatam per Curiam Ciuitatis Manfredoniæ contra Dianam viduam ad fauorē Ioannis Donati, opponitur hodie nullam extare, atq; reperiri: quæ quippè ſententia abſq; ſcrupulo aliquo, etiā quòd diffinitiua foret, deberet de nouo cognoſci à iudice ordinario. l. 1. in fi C. de ſent. l. accuſatoribus, C. de accuſat. & l. ſi præſes, C. quomodo, & quando iudex, Vantius de nullit. in tit. de nullit. ex defectu iuriſdictio. ordin. nu. 125. verſ. fallit etiam.

Prima igitur nullitas extitit iſthæc præpoſita, atq; pariter probata, id eſt litis pendentia in ſacro cōſilio, & præſertim antequam curia ipſa ſententiam prædictam protuliſſet ſuper reſtitutione bonorum de qui-
2 bus agitur, taliter quòd † ſpreta huiuſmodi litis pendētia voluit mediante ſententia cauſam diffinire, ob qđ equidem ſententia ipſa, & proceſſus redditur abſque difficultate aliqua nullus, & inualidus. ut per Bal. Pan. Caſtr. & alios vniuerſaliter omnes in l. nulli proſus, C. de iud. & Afflict. deciſ. 354. ſub nu 6.

3 Quam profectò † litis pendentiā in cauſa nullitatis à tempore commiſſionis, non autem à tempore citationis ſufficienter fuiſſe introductā non eſt ambiguū. veluti deciſum ita extitit in Rota Rom. atteſtante D. Achill. de Graſſis deciſ. 189. in eadem, ſub rub. de reſtit. in integ & ideo à tempore quippè commiſſionis hoc caſu litem pendere minime dubitandum eſt, prout ſerenius quidem oſtendit illuſtris D. meus Robert. Lancellot. in tract de attentatis, in præfatio, nu. 25. vbi aſſignat etiam opportuniſſimam rationem.

4 Quo vero ad effectum † attentatorum, pēdentia iſthæc litis inducta cenſetur per citationem, concurrentibus potiſſimū qualitatibus in ea requiſitis, per clem, 2. ut lit. pend. quæ omnia, cum ſex quidem extent, accurate ſtudioſeq; euoluuntur, atq; denunciatur p Zabarel. ibi, in 4 not. & per Myſinger. in obſeruationib. centur. 4. deciſ. 16. quæ nempe qualitates cum omnes adfuerint, interuenerintq;, ſequitur neceſſariò profectò id eſſe iuris perpetui, ſtabilis, atque indubitati. nā primò quippè citatio emanauit. ſecundò itidem à cōpetenti iudice, immò ſuppremo. tertiò quia ad citati ēt notitiam peruenit. quartò, quòd ille ſimiliter ex ea citatione potuerit agiliter, ac fauorabiliter īſtrui ſup quo citatur. quintò quia citatio ipſa extitit ordinatè quoque apta. ſexto deniq; pariter quoniam nuncius ſufficienter ac ordinatim retulit, ſeruata cōſtitutionis regni, citationis literæ, forma, notificationē feciſſe coram duobus teſtibus, prout artificioſius certè explicauere Imol. & alij vniuerſaliter oēs in rubr. & in cap. 1. extr. ut lit. pend. & D. Rober. Lancel. in præfatio. attentatorum, nu. 18. & ſeq. Guid. Pap. deciſ. 488. lis, & ibi Apoſtil. Franciſc. Herculan. in tract. de attentatis, c. 6. nu. 12. Maranta in tract. iudiciorum, de citatione, in 1. membro iudicij, nu. 51. ſeq. fol. par. 109.

5 Vnde compertum rectè eſt, quòd † citatio ad ſummum facit inducitque litem, ſaltem quoad hoc, quòd nihil innouari, attentarive poſſit. iuxta d. clement. 2. & cap. eccleſiæ ſanctæ Mariæ, ut lit. pend. & alia etiam iure, quæ citat gloſſ. in d. clement. 2. in tantum, quòd citatio ipſa operatur deuolutionem. ita Rota Roma. deciſ. 381. in antiquis, & Verallus deciſ. 107. citatio executa, num. 3. in 3. in 1. part.

6 Taliter quòd ſtatim † tranſmiſſa citatione reipſa cōtrahitur vitium litigioſi. ut per Port. Imol. conſi. 171. nu. 16. uol. 4. & Bero. conſ. 54. nu. 18. vol. 3. & licèt reſpectu actoris hoc perſpicuum ac expeditum probè ſit: tamen non me fugit, fore quoq; exploratiſſimum reſpectu etiam rei cōuenti. utpote quia iſthæc citatio extitit perfectè executa. uti concluſit Rota Rom. ut p Bellamer. deciſ. 399. & ſentit Felin. in c. 2. ſub nu. 2. de reſcript. Pariſ. conſ. 81. num. 13. vol. 4. & Dom. Robert. Lancellot. in dict. præfatio. attentatorum, nu. 30. cum alijs ſeq. ubi vigilanter, ac utiliter more ſuo ponit regulam cum ampliationibus, & limitationibus, ꝙ citatio inducit litem quo ad effectum attentatorū.

7 Immò idem realiter quoq; foret, ſi citatio † executa minimè extitiſſet, ſed duntaxat ad inſtantiam actoris fuiſſet à iudice decreta. ut notat Rom. deciſ. 6. alias 75. ut lit. pend. in nouis, & deciſ. 17. aliàs 402. de dolo, & contumac. in nouis, & deciſ. 4. vt lit. pend. in antiquis, inter deciſiones Biſignetti, & ſentit Bellamer. deciſ. 380. Staphileus de liter. gratiæ, in ſecund. par. fol. 144. & Veſtrius in praxi Romanæ curiæ, lib. 8. cap. 4. tit. ut lit. pend. de attent. ſub nu. 23. Creſcent. deciſ. 12. alis 301. regula de triennali, num. 2. de cauſ. poſſeſſ. & proprietat.

Immò hoc idem concedendum ſimiliter foret, ſi oppoſita, & probata itidem appareret exceptio ipſa litis pendentiæ, & nihilominus per ius dicentem (ut cōtingit in caſu noſtro) proceſſum reperiretur tacitè quidem ad vlteriora. tunc enim per huiuſmodi progreſſionem cognitione non habita ſuper exceptione ita ꝓpoſita, exceptio hęc litis pēdentiæ nō intelligitur reiecto modo aliquo, nec vllatenus ſuper ea iudicatum, & ſic ubi non adeſt cognitio, iudex ad vlteriora procedens nihil agit, ut per Paulum Caſt. in l. 1. C. de ord. iud. Rom. conſ. 220. circa primum conſiderationis articulum, ſub nu. 8. verſ. tertia concluſio iſta firmatur, & conſ. 241. ſpectabilis domini collaterales, ſub nu. 7. verſ. vltimo ſi dicatur, Dec. in c. ex par. nu. 8. de appel. Ang. cōſ. 200. in ciuitate Lucana cōpromiſſū fuit, ſub nu. 3. & D. Io. Franciſ. de Ponte conſ. 70. obſtupeſco equidē ardorē regij fiſci patroni, ſub nu. 6. & ſeq. & nihil mirum, nā ſcđm Inno. in c. 2. de dilat. in prin. in gl. in verſ. ſed tamen cognoſcere, authorē præſentis veritatis, iudex obiecta, oppoſitaq; exceptione incompetentiæ, ſi ea non obſtante, & ſic de ea minimè extiterit diſputatū, tacitè pronunciet ad vlteriora procedendū, oīs proceſſus poſtea factus redditur nullus, ex quo iudex ipſe debuit primò cognoſcere neceſſariò quidē de iuriſdictione, & ea cognita demum pronunciare.

Secunda apparet quoque nullitas euidens, nam nullibi ad ſententiam extitit facta citatio, ex cuius quidē
9 † defectu ſententia lata, etiam ad fauorem abſentis nō citati, atq. nocati dicitur nulla ipſo iure. iuxta Bar. in extrauag. ad reprimen. in uerſ. figura, in fi. & in l. ea quidē, ubi Bald. etiā col. 2. C. quom. & quand. iud. & in l. furioſo, vbi Iaſ. poſt Alex. porrigit communem eſſe, ff. de re iud. Alex. conſ. 114. vol. 6. Rom. ſing. 190. Vantius in tract. de nullitat. rub de nullit. ex defectu citationis, num. 10.

Tertiam

Tertiã similiter nullitatem non tradidi quidẽ obli
10 uioni esse inhumanissimam, quia non fuere aliter† data copiæ, ac aliæ necessariæ defensiones viduæ prædictæ, taliter quod nulla ac inualida meritò dicitur isthæc sententia. quas certè defensiones iudex nullo modo tollere potuit, imò pro absente supplere necessariò debebat, ac tenebatur, l. si non defendantur, ff. de pœn. Alex. conf. 145. colum. 2. volum. 5. & probat clemen. Pastoralis, §. cœterum, de re iudicata, & ideo eadem Curia Manfredoniæ debebat reuocare suam sententiam uti nullam, iterum cognoscendo, iuxta leg. 1. in fin. C. de sentent. & l. accusatoribus, C. de accusat. & Vant. de nullit. ex defectu iurisdictio. ordin. nnm. 115. remittendoque causam ad prædictum sacrum Consilium iudicem competentem, coram quo lis pendebat, & pendet.

11 Nec verè ad†rem pertinet obiectio, quod antequã lis ista extitisset introducta in sacro Consilio, reperiebatur cœpta in ipsa curia Manfredoniæ, taliter quod ob hoc, ubi inceptum est semel iudicium, & finem accipere etiam debet. l. ubi cœptum, ff. de iudicijs, Felin. in c. ex tenore, col. 7. & seq. de rescript. ubi ponit pro regula hoc cum undecim limitationibus.

Nam respondetur dict. leg. vbi cœptum, locum non obtinere modo aliquo in vidua, miserabilique persona, quæ quippe trahit, & non trahitur, iuxta l. unicam, C. quando Imperat. inter pupil. vel uiduam, uel alias miserabil. personas cognosc. ita quod nullatenus demum procedit dict. leg. nbi cœptum, sed potius dict. leg. vnica quæ faciliter ac solidè etiam habebit quoque locum in uidua diuiti, ut per Alberic. ibi, vers. sed nunquid sit talis, Bald. 449. vol. quinto, Afflict. decis. 257. Neuizan. in sylua nuptial. lib. 6. num. 34. & seq. Couar. in lib. pract. quæstionum, cap. 6. nu 2. Dom. Menoch. de arbitr. iudic. casu 67. num. 5. & ista reuera extat magis communis opinio, atque turissimis expeditissimisque munita rationibus, ut præstanter demonstrat, & probat consulendo Natta cons. 590. nu. 4. cũ alijs seq. vol. 3. & sic iudicauit nõsemel tantum etiam sacra regia Audientia Barensis, in anno 1589. & sequenti contra consilium Rolan. 20. post num. 12. vol. 2. prout ita etiam secundum eandem met communẽ, tanquam sacrosanctissimam reperio iudicasse quoque Senatum Pedemont. attestante D. Antonino Thesaur. decis. 177. miserabiles, nu. 3.

13 Secundò respondeo† itidem opportunè, quòd d. l. vbi cœptum posset habere locum si eadem D. Diana cœpisset iudiciũ, & fuisset actrix, sed quia extitit quippè conuenta, ideo priuilegio d. l. vnicæ potuit efficere, operarique quod lis in loco originis, atque domicilij cœpta coram iudice ordinario traheretur corã Principe, & ad locum, ubi Princeps ipse commoratur, & re sidet prout expressè ac sperate litera dict. leg. probat, & explicant etiam maturius Doctor. ibi uniuersaliter omnes. Vnde per regiam Audientiam Capitinatæ Apuliæ, ob hanc litis pendentiam, non præcipitanter, neque immaturè extitisse huiusce sententiam declaratam nullam, atque inualidam, ac pariter neutram partium in expensis condemnatam, sed reseruatam actionem uiduæ prædictæ agendi tempore syndicatus, pro prætensa recuperatione damnorum, & expensarum contra eundem iudicem à quo, non mandauimus obliuioni.

ARGVMENTVM.

Quod mater ad secundas conuolans nuptias, ipso iure tutelam perdat.

SVMMARIVM.

1 *Mater ob transitum ad secunda uota, tutela filiorum in pupillari ætate existentium, priuatur, & quare, nu. 2. ampliat. num. 4. 5. & 6.*

3 *Filij pupilli penes matrem ad secundum accedentem matrimonium, minimè educandi.*

7 *Mater post mortem uiri annum expectare tenetur, antequam secundo nubat.*

8 *Mater filijs ratione pietatis, & successionis, tutorem petere cogitur.*

9 *Charitate exulante, exulat, & iustitia.*

10 *Beneficium in negligentem minime conferendum.*

11 *Crudelitas, & uitium, humanum excedunt modum.*

DECISIO CCCCLX.

Mater ob transitum ad secunda uota priuatur, expellitur que absque difficultate aliqua à tutela
1 filiorum pupillorum, †ita Corn. conf. 132. nu. 7. vol. 2. Dec. cũ alijs aggregatis per eũ in c. ex parte, de appellat. Alber. de Rosat. in l. nonnunquã, nu. 2. ff. de adopt. & in auth. matri, & auiæ, nu. 10. C. quando mulier tutelæ officio fungi potest, ubi post Cyn. concedit etiã, quod mater transiens ad secundas nuptias ipso iure perdit tutelam, & est textus in auth. sacramentum, C. quando mulier tutelę officio fungi potest, nbi idemmet textus in fin. reseruat gratiosè quidem ipsis pupillis omnẽ, & quamcunq; etiam iuris cautelã, & huiuscemodi iuridicę, indubitatęque conclusionis, quod mater propter secunda nota perdat tutelam, tãquam suspecta assignat tres quippe efficacissimas rationes Boer. decis. 266. nu. 1. & Ascan. Clement. in tractat. de patria potestate, c. 4. nu. 33. & sequentibus.

2 Et nihil mirum, quoniam mater† ob huiusce transitum ad secundas nuptias, ipsa redditur planè suspecta in tutela filiorum, præsumiturque tunc maiorem ad virum habere affectionem, quam ad filios, ita Bal. in l. humanitatis, C. de impuber. glo. Barto. & alij in l. lex quæ tutores, C. de administrat. tut. & Ioannes de Amicis conf. 144. uertitur in dubium, nu. 4. imò mater ipsa propter transitum ad secunda vota definit esse tutrix ipso iure, ita quod nulla admodum spes, seu reliquiæ remaneant, ut per Albet. in dict. auth. matri, & auiæ, num. 10.

3 Imò minimè quaquam filij † pupilli ueniunt ullo quippe modo educandi penes matrem ad secundas nuptias transeuntem, & textus est in §. eiusdem quoq; principis, auth. de nupt. & leg. prima, & ibi Doctor. C. vbi pupill. educ. debeat Ruin. conf. 87. queritur. num. 11. volum. 5. quoniam mater ipsa tunc facilè quidem posset filijs insidias parare circa eorum vitam, ut eis succedere posset, sicuti planum facit glo. in dict. §. eiusdem quoque Principis, Guid. Pap. decis. 539. mater data, num. 2.

4 Imò eatenus uera extat isthæc conclusio, ita comprobata, ut mater ipsa † non solum remota sit de iure à tutela ob transitum per eam factum ad secundas nuptias, sed etiam si reperiretur similiter tunc tutrix testamen-

testamentaria filiorum, secundum magis communem
opinionem omnium in iure Scribentium recitatam
per Boet. decision. 266. sub nu. 4. Guid. Pap. in d. deci
sio. 539. nu. 1. & seq. & in Sylua nostra in opinio. 535.
mulier ad secundas nuptias, nu. 7. lib. 2. immò eo casu
mater transeundo ad secunda vota, non petito aliter
tutore, neq; reddita pariter præteritæ administratio-
nis ratione, priuatur etiam successione filiorum. ita
Dec. consi. 246. requisitus, nu. 7. & Apostill. ad Guid.
Pap. in d. decis. 539. in litera A.

5 Vnde quemadmodum mater † ipsa trãseundo ad
secunda vota non petito effectualiter per eam tutore
filijs, priuatur tutela, ita itidem tunc pariter debet pe
nitus excludi à successione, & hæreditate ipsorum pu
pillorum mortuorum sine tutore in pupillari ætate. l.
omnẽ, & ibi Bar. & alij, C. ad Tertullian. Ascan. Clem.
in tract. de patria potestate, cap. 4. nu. 35. & seq. Bero.
consi. 125. num. 4. vol. 3. Guid. Pap. consi. 179. omissa,
nu. 1. & seq.

Et vltra rationes assignatas per Doct. in locis præ-
citatis, allegatur etiam ista per Salicetum in l. fi. nu. 1.
C. de Carboniano edicto, quia filio pupillo inducitur,
causaturque præiudicium, dum non custoditur.

Et tantò facilius isthæc conclusio sortitur locum,
6 vbicumque mater † ipsa trãsiret ad secundas nuptias
infra annum luctus viri, non petito aliter tutore, vt
tunc absque scrupulo aliquo priuetur omni succes-
sione liberorum. l. 1. & ibi Doct. C. de secund. nupt.
Alberic. de Rosat. in l. itaque, nume. 5. C. communia
de success. Guid. Pap. consil. 179. omissa facti narra-
tione, num. 2.

7 Nam mater † post mortem viri tenetur annũ ex-
pectare, antequam secundas contrahat nuptias. d. l. 1.
C. de secund. nupt. & Alber. de Rosat. in l. aufertur, ff.
de his quib. vt indig. legata auferuntur & consequen-
ter mulier ipsa tunc debet lugere mortem mariti vsq;
ad annum, cũ hoc nimiũ honestati congruat. ita Bal.
& Barbat. nu. 108. in c. mandatum, de rescript. Tiraq.
in tract. de præscript. §. 1. gl. 4. post prin. fol. paruo 20.
taliter ꝙ vbicumque concurrunt ista duo simul & se-
mel, vt in casu nostro, ꝙ mater infra tẽpus luctus tran
siuerit ad secunda vota & ꝙ dereliquerit pariter tunc
filium absque tutore, nulla admodum remanet, rema
nereq; potest spes ad fauorem, & subsidium matris,
quæ tunc profecto ob huiusmodi crudelitatem, & im-
pietatem, & negligentiam erga miseros pupillos red-
ditur penitus & omnino exclusa ab eorum successio-
ne. sicuti ita admittit Laurent. de Pinu consi. 32. visis
matureque vt decet consideratis, nu. 3.

8 Et mater † ipsa ad petendum tutorem filijs cogi-
tur duplici quippè ratione, id est pietatis, & successio-
nis. sicuti discurrit Ang. de Vbald. consi. 218. auia, nu.
2. immò triplici quoque ratione isthæc sollicitudo pe
tendi filijs tutorem per matrem, eam impellit atq; in
citat, hoc est, pietas materna, & voluntas, ac etiam ne
cessitas, aliàs non petito ipso tutore mater redditur
indigna legitima successione ipsorum filiorũ. ita Gui
do Pap. consi. 179. sub nu. 1. vnde non semel tantum
in varijs causis occursis in regia Audientia Apuliæ, &
Comitatus Molisij in anno 1583. & sequ. & in sacra
Audientia Barensi in anno 1589. & sequent. meritò
quidem extitere declaratæ aliquæ mulieres ob tran-
situm ad secunda vota post annũ, & ob non petitum
tutorem filijs pupillis, indignæ eorum successione, &
penitus & omnino priuatæ, stante præsertim morte
eorundem filiorum secuta in pupillari ætate. atque
iudicatum huiusmodi successiones, & hæreditates spe
ctare ad actores, tanquam proximiores pupillorum
mortuorum.

Et nihil mirum, nam cantari potest contra matrẽ
transeuntem ad secundas nuptias, non petito tutore,
9 illa admonitio theologica, ꝙ vbi charitas † non est,
non potest esse iustitia. ita Augustinus, & habetur in
ca. vbi, 24. q. 1. dilectio enim proximi malum non ope
ratur, cùm plenitudo legis sit dilectio. vt per Paulum
Romanorum, cap. 13.

10 Taliter ꝙ negligenti † nullum admodum dãdum
est beneficium. vt per Senecã lib. de beneficijs. Deus
enim secundum Lactant. Firmian. lib. 6. diuinarũ insti
tutionum, ca. 6. qui cæteris animalibus sapientiã non
dedit naturalibus, ea munimentis ab incursibus, & pe-
riculis tutiora generauit. hominem verò qa nudũ fra
gilẽ formauit, vt cùm sapientia potius instrueret, de-
dit ei præter cætera hũc pietatis affectum, vt homo ho
minem tueatur, diligat, foueat, contraq; omnia peri-
cula, & accipiat, & præstet auxilium. summum inter se
hominum vinculum est humanitas, quod qui disrum
pet, nefarius, & parricida existimandus est. nam si ab
vno homine quem Deus finxit, omnes sumus oriũdi,
certè cõsanguinei sumus. & ideo maximum scelus pu
tandum est, odisse hominem, vel nocentem.

Cantari etiam contra eandemmet matrem potest
in hoc casu sũma crudelitas erga miseros filios pupil-
11 los ita derelictos absq; tutore, taliter ꝙ crudelitas † ip
sa est vitium, humanum excedens modum. ita S. Th.
in 2. 2. q. 157. art. 1. ideoque nec est vnquam vtile ꝙ
est crudele. ita Cicero officiorum, lib. 4. cap. 15. immo
secundum eundem Ciceronẽ in Catone Maiore aliàs
de senectute, importunitas, & inhumanitas omni æta-
ti molesta est. vnde Ambrosius de officijs, lib. 3. ca. 3.
ita testatum dereliquit, considera homo vnde nomẽ
tuum assumpseris ab humo, quæ nihil cuiquã eripit,
sed omnia largitur omnibus & diuersos in vsus om-
nium animantium vsus ministrat, inde appellatur hu
manitas specialis, & domestica uirtus hominum, quæ
consortem adiuuat, subuenire non habenti huma-
nitas est. iccircò, vt habetur Prouerbiorum, cap. 25.
aufer impietatem de vultu Regis, & firmabitur iusti
tia tronus eius.

ARGVMENTVM.

Natus decimo mense, an censeatur esse primi,
vel secundi mariti.

SVMMARIVM.

1 *In decimo mense quis nasci, viuere, & succedere potest.*

2 *Partum in muliere, vsque ad decimum mensem protelari.*

3 *Natus post nouem menses à die mortis mariti, eius filius præsumitur, idque ratione legitimationis, & matrimonij fauore.*

4 *Casus quinque, quibus probetur, quem non esse filium.*

DE-

DECISIO CCCCLXI.

PRætenditur hodie in sacra Audiêtia Baresi, Martinum puerum natum in decimo mense fore Horatij primi mariti,non autem secundi viri. nam Horatius ipse diem vltimum clausit mense Aprilis de anno 1589.& eius vxor conuolauit ad secundas nuptias de mense Augusti einsdemmet anni, & peperit puerum ipsum de mense Februarij, proximi sequentis anni 1590. taliter q discernitur re vera natus in decimo
1 mense,in quo quis nasci † potest,& viuere,atq; succedere.secundum Bar.Imo.nu.3. & alios vniformi voto omnes in l.Gallus,ff.de liber.& posthum.

Sed vbicumque dubitandum quippè sit,vt contingit in casu nostro,num dicatur filius natus primi, vel secundi viri,Bar.ipse ibi,nu.12.& seq.faciliter quidem determinat, standum tunc esse iudicio medicorum, cuius porro sententia communis,& concors extat. attestante eo in loco Alex.nu.14.& tutissima etiam,vt per Ias.nu.66.cum alijs seq.

Immo reperitur itidem, aliquos natos etiam fore in vndecimo,decimotertio,& decimoquarto mense, & admissos quoq; ad hæreditatem.teste Claud. Giardin.cum alijs aggregatis per eum, in responso ad defensam humani partus,prope fin.

2 Nec non isthæc præsumptio,q partus † in muliere protelari queat vsq; ad decimum mensem, dicitur iuris,veluti diffundit Franciscus Aret.in d.l.Gallus,nu. 3.secus verò si post mortem mariti vxor peperisset filium post decem menses,& dies duos ad plus,tunc.n. non præsumitur aliter natus ex marito ipso præmortuo.ita Bar.Alex.Aret.Soc.& alij vniuersaliter omnes ibi,& Bero consi.32.ex themate,nu.35.vol.2.

3 Est tamen benè verum,q natus† post mortē menses à die mortis mariti,præsumitur filius mariti, non autem amasii,& hoc accidit absq; difficultate aliqua, ratione legitimitatis,atque fauore matrimonij.secundum Bal.in l.si matre,C.de suis & legit.& Franciscus Cremens.sing.127.mortuo marito,in prin.

Vnde in his fluctibus,dū tractabatur res ita obumbrata atque abscondita,& vnaquaque partium sperabat victoriam reportaturam, tamen omni ipsorum litigantium sublata spe,sacra Audientia ipsa determinauit, quòd habito voto circa præsentem speculationem,& resolutionem trium Physicorum per eandem sacram Audientiam eligēdorum,infra mensem, prouidebitur circa causæ diffinitionem. Alios verò casus quinque satis vtiles,ac necessarios, quibus probetur
4 quem non esse filium, † discurrit, atque resoluit Ludouic.de Sardis in tract. de legitimatione,§. de filiationis probatione, nu.7. Primò vbicunque pater stetisset absens longo quidem tempore, & eo reuerso, anniculum inueniret. Secundò si mater,ex qua natus quis prætendatur, impedimentum quippè habeat naturale eo tempore,vel accidentale,vnde coire non poterat. Tertiò quòd tempore quo natus extet filius, prætensus pater nondum decimumquartum excesserat annum,& coire,emittereque,ac diffundere semen non poterat. Quartò vbicumque mater reperiebatur quinquagenaria,& inhabilis ad parturiēdum.& quintò,quòd partus extiterit subiectus.

ARGVMENTVM.

Quòd mater non obstante lapsu anni,post mortem viri,ad tutelam suorum filiorum sit admittenda.

SVMMARIVM.

1 *Mater etiam trāsacto anno post defunctum maritum,tutrix liberorum suorum esse potest.*
2 *Incuria,magnaq; negligentia dolo æquiparatur.*
3 *Mater infra annum pupillo filio tutorem non petens,moram purgare nequit,limita,nu.4.*
5 *Mater ob transitum ad secunda vota mortuo viro secundo,tutelam filiorum primi matrimonij absque tutore repertorum,reassumere nequit.*
6 *Res mutatā in pristinum non redit statum.*
7 *Negligens,quasi non eligens dicitur.*

DECISIO CCCCLXII.

DVbium in quo versamur hodie in sacra Audiētia Barensi, illud quippè innodatum insurgit,
1 num Camilla Moscha tutrix † suorū filiorum pupillorum esse queat, transacto anno post mortem viri? & præsertim purgata mora. Et quamuis aliqui Doct. & potissimum Bal.in l.precib.C.de impub.& alijs subst. & Alex.consi.161.vol.5.videantur assentiri,q mater ipsa,non obstante progressione huiusce temporis, & sic anni,tutelam suscipere valeat,& maximè stante re integra,vt per Ias.etiam consi.53.vol.3.

Nihilominus tamen animaduertēdum porro est, q isthęc mora purgari nequaquam potest,nec transacto anno amplius quidem admittēda venit mater ad tutelam,& tanto magis, cum simus non in mediocri certè mora,ac negligentia,sed in maxima tardissima, atque iniuriosissima,& sic in procrastinatione sex annorum, quæ profectò incuria magnaque negligentia
2 † æquiparatur proculdubio dolo.l.magna,ff.de verb. signific.cum negligētia omnia quidem lędat.l.pen.C. de collat.& §.sed pigritiæ,auth. de quæstor. taliter q isthæc negligentia magna, cum culpæ doloq; ęquiparetur,non debet patrocinari modo aliquo ipsi mulieri. veluti considerat in terminis Guido Papę, decisio. 473.sub nu.1.& seqq.

3 Et q mater † infra annum filio pupillo tutorē non petens,moram purgare non possit,neque ualeat modo aliquo,constanter & magistraliter affirmauere Salic.in l.sciant,col.fin.C.de legit.hęred.& in tractat.de mora,in secun. quęst.principali,in prima conclus. affirmatiua,sub nu.15. & sequ. Bald.in auth.sacramentum,in fin.C.quando mater. Ang. de Vbaldis,& Alexan.col.12.fallent.11. ff.de verb.oblig.Ang. Aret.in §.fin.Instit.ad Tertull.Iacob.Beretta cum alijs aggregatis per eum consi.118.num.7. Hieron.Gabr.consi. 27.quoad primam quæstionem,num.39.vol.2.vbi assentitur etiam, tunc matrem remanere elapso anno priuatam similiter successione, nec posse aliter purgare moram,& voluit etiam ante eum Salic.in tract.de mora,in prima quest principali,concl.3. sub num.3. & sequent. & determinauimus aliàs quoque in Sylua,in opinio.535.numero 17.lib.2.& ita demum in anno 1590. indicatū extitit in eadem sacra Audiētia

Barensi,

Barēſi, qđ remota excluſaq; prędicta matre à tutela
ſuorū filiorū pupillorū, illā deferendā eſſe, ac deferri
debere magnifico Vincentio eorundē pupillorum pa
truo, tanquam proximiori, idoneo, ac etiam diuiti.
Et quāuis Alex. videatur contrariū aſſeuerare in d.
conſi. 161. vol. 5. tñ ibi nullatenus equidē fatetur, ma-
4 trē† ipſam poſſe admitti ad moræ purgationem poſt
annū, niſi concurrente legitima cauſa, & ſic ignorātia
excuſante. Sed recognita per iudicē negligētia incli-
nat in partē tutiorē, quod mater moroſa excludatur à
ſuo deſiderio, & iſtā porrigit eſſe magis communem
etiā opinionem. Iac. Beretta in d. cōſi. 118. ſub nu. 7.
Et licet Iaſ. in d. conſil. 53. vol. 3. allegetur affir-
mare matrem re integra poſſe moram purgare, ad-
mittique etiam ad filiorum tutelam, tamen re uera
ibi loquitur cauſa & cauſis præſertim legitimis inter
uenientibus, atque excuſantibus, & non aliter, prout
plane diſcernitur in caſu ſuo, & in progreſſione ſui cō
ſilij, taliter quod doctrinæ iſtorum Doctorum faciūt
ad ipſorum pupillorum fauorem contra & aduerſus
matrem tardiſſimam atque negligentiſſimam.
Imò illa doctrina gl. in l. adeo. ff. de acquir. rerum
5 domin. quæ ſolet allegari, quod mater † ob tranſitum
ad ſecunda vota, mortuo ſecundo uiro ualeat reaſſu-
mere tutelam ſuarum filiorū pupillorum primi ma-
trimonij, re potiſſimū integra exiſtenti, & ſic reper-
tis ipſis filijs abſq; tutore, non eſt modo aliquo uera,
nam etiam iſto caſu mater ipſa tutelam ſemel deper-
ditam ob tranſitum ad ſecundas nuptias, non petito
tutore, non poteſt amplius, tanquam ſuſpecta reaſ-
ſumere. ita Cyn. Alberic. & Ang. de Vbaldis in au-
then. matri & auiæ, C. quando mulier offic. tutel. fun-
gi poteſt, Bertran. conſ. 104. ex facto, nu. 2. vol. 6. Mar
ſil. in l. etiam ſi redhibitus, nu. 5. & ſeq. ff. de quæſtio.
& Apoſtill. ad Abb. in cap. ex parte M. ſub nu. 1. ſub
litera C. de appellat. vbi vigilanter quidem profitetur
gloſſ. in d. l. adeo nunquā potuiſſe reperire, prout re-
ipſa nullatenus reperitur, & huic opinioni tanquā ſta
biliſſimæ, ac probatiſſimæ acquieſcit etiam Tiraq. in
tract. ceſſante cauſa, in limitatio. 12. nu. 8. & ſeq.
6 Et ratio palpabilis ea eſt, nam res † mutata in pri-
ſtinum ſtatū redire nō poteſt. leg. inter ſtipulantē, §.
ſacramentum, ff. de ver. oblig. & l. res quæ, §. arena, ff.
de ſol. Et ſic re uera ob huiuſcemodi tranſitum ad ſe-
cunda uota manet perpetuo mater priuata tutela ip-
ſa, ſicuti explanat Tiraquel. in loco anteſignato.
Vnde matri huic moroſæ ita demum nocet etiam
mora ipſa, ut minime hodie ueniat ullatenus quidem
audienda, tanquam tot annis ſopotate manendo ad
filiorum præiudicium, atque eorundem utilitatem,
protectionemq; pariter floccifaciendo, & hoc me-
7 diusfidius contingit ea ratione, nam negligens † di-
citur, quaſi non eligens, ita Iſidorus, & S. Thom. in
ſecundo ſecundæ, q. 54. art. 2. imò ſecundum eundem
Beatum Thom. eo in loco, art. 1. negligentia eſt de-
fectus debitæ ſollicitudinis ſecundum interiorem
actum, & ideo negligentia ipſa arguitur in ſubuenien
do miſeris, c. aurum, & ſeq. 12. quæ. 11. & c. fratrem,
86. diſt. prout negligentia arguitur etiā in defenſio-
ne pauperis. c. 1. & c. peruenit, & c. ſeq. 82. diſtinct.
contenduntur que hi etiam, ſecundum Ciceronem
lib. officiorum, qui nec ſibi, nec alijs, in quibus, vt di-
citur, nullus labor, nulla induſtria, ac nulla cura eſt,
vnde non immerito quidem Martialis lib. 5. ad poſt-
humum ita conſiderat, atque planum facit.

Cras te victurum, cras dicis Poſthume ſemper,
Dic mihi cras iſtud Poſthume quando venit?
Quam longe cras iſtud vbi eſt? aut vnde petendum?
Nunquid apud Parthos, Armeniosq; latet?
Iam cras iſtud habet Priami, vel Neſtoris annos,
Cras iſtud quanti, dic mihi, poſſet emi?
Cras viues, hodie iam viuere, Poſthume ſerum eſt,
Ille ſapit quiſquis Poſthume vixit heri.

ARGVMENTVM.

De dote mulieri ab hæredibus mariti præde-
functi infra annum, vel præſtita cautione,
poſt annum ſoluenda.

SVMMARIVM.

1 *Legatum dotis à marito vxori relictū operatur, vt dos ante annū ſolui debeat, etiāſi in pecunia cōſiſtat, limit. nu. 2.*
3 *Dos infra annum peti poteſt, vt poſt annum ſoluatur.*
4 *Teſtatoris hæredes per idoneā fideiuſſionem cauere tenentur, de ipſa dote poſt annum reſtituenda, & quare, nu. 6.*
5 *Debitor ex vltima voluntate cauere cōpellitur de debito, tēpore adueniente, ſoluēdo, licet ſit debitor cōditionalis.*

DECISIO CCCCLXIII.

MOrtuo Iacob. Serena, Lauinia eius vxor, tan-
quam uidua egit in ſacra Audientia Barenſi
contra hæredes ſui viri, petendo ſibi ſoluendos per
eoſdem ducatos mille dotales, conſiſtentes in pecu-
nia numerata, etiam infra annum, uel ipſos hæredes
condemnandos ad præſtationē cautionis de ſoluen-
1 da poſt annū. Vñ licet legatū† dotis à marito relictū
vxori inutile quippe cēſendū nō ſit, ſed operetur, qđ
dos ipſa ſolui debeat annū, etiam ſi conſiſtat in pecu
nia §. ſed ſi vxori, Inſti. de legat. Iaſ. in l. poſt dotem,
num. 82. ff. ſolut. matrimo. Capra conſ. 58. num. 8.
Nihilominus tamen ſi legata huiuſcemodi dos v-
xori non foret à marito in teſtamento, tunc enim
2 nō deberet vllatenus certe fieri reſtitutio, † niſi poſt
annum, vbicunque ea conſiſteret in pecunia, & ſic
in mobilibus. l. 1. §. exactio, C. de rei vxor. actio. A-
retin. in § fuerat, nu. 5. Inſtit. de actio. Caualcan. de-
ciſ. 43. ſub nu. 48. Pract. Papienſ. in forma libelli pro
legat. rei ſing. in glo. coram vobis, nu. 64. & ſeq. Cre-
menſ. ſing. 5. ſi maritus, nu. 2. Grat. conſi. 29. nu. 5. 6.
& 17. vol. 1. Io. Botta conſi. 35. controuertitur, nu. 21.
& ſeqq. vbi hoc utiliter quidem amplificat, atque de-
clarat, & Beccius et, conſil. 43. in præſenti conſulta-
tione, nu. 24. & ſeqq. vol. 1. & ita extat quoque cōſue-
tudo in ciuitate Neapolis, atteſtante D. Vincent. de
Franch. deciſ. 217. moritur, nu. 1. in 1. part.
Et quamuis in caſu de quo agitur, dos ipſius Laui
niæ non ſit aliter eidem iure legati relicta, nihilomi-
nus recte, ac prouidenter quidem potuit, ac poteſt
3 hodie petere dotem † ſuam infra annum, ut ea ſol-
uatur poſt annum, ita Bellonus, conſil. 25. nume. 2.
& ſequent. Amanellus de Claris Aquis ſing. 226. Si-
mon de Pretis. conſi. 11. nu. 10. Riminald. ſen. conſil.
730. vol. 4. & faciunt fideliter etiam ea quæ adducū-
tur à Caualcano, in tract. de vſufruct. num. 194.

DECISIO CCCCLXI.

PRetenditur hodie in sacra Audiētia Barēsi, Martinum puerum natum in decimo mense fore Horatij primi mariti, non autem secundi viri. nam Horatius ipse diem vltimum clausit mense Aprilis de anno 1589. & eius vxor conuolauit ad secundas nuptias de mense Augusti eiusdemmet anni, & peperit puerum ipsum de mense Februarij, proximi sequentis anni 1590. taliter ꝙ discernitur re vera natus in decimo
1 mense, in quo quis nasci † potest, & viuere, atq; succedere secundum Bar. Imo. nu. 3. & alios vniformi voto omnes in l. Gallus, ff. de liber. & posthum.

Sed vbicumque dubitandum quippè sit, vt contingit in casu nostro, num dicatur filius natus primi, vel secundi viri, Bar. ipse ibi, nu. 12. & seq. faciliter quidem determinat, standum tunc esse iudicio medicorum, cuius porro sententia communis, & concors extat. attestante eo in loco Alex. nu. 14. & tutissima etiam, vt per Ias. nu. 66. cum alijs seq.

Immo reperitur itidem, aliquos natos etiam fore in vndecimo, decimotertio, & decimoquarto mense, & admissos quoq; ad hæreditatem. teste Claud. Giardin. cum alijs aggregatis per eum, in responso ad defensam humani partus, prope fin.

2 Nec non isthæc præsumptio, ꝙ partus † in muliere protelari queat vsq; ad decimum mensem, dicitur iuris, veluti diffundit Franciscus Aret. in d. l. Gallus, nu. 3. secus verò si post mortem mariti vxor peperisset filium post decem menses, & dies duos ad plus, tunc. n. non præsumitur aliter natus ex marito ipso præmortuo. ita Bar. Alex. Aret. Soc. & alij vniuersaliter omnes ibi, & Bero. consi. 32. ex themate, nu. 35. vol. 2.

3 Est tamen benè verum, ꝙ natus† post mortē menses à die mortis mariti, præsumitur filius mariti, non autem amasij, & hoc accidit absq; difficultate aliqua, ratione legitimitatis, atque fauore matrimonij. secundum Bal. in l. si matre, C. de suis & legit. & Franciscus Cremens. sing. 127. mortuo marito, in prin.

Vnde in his fluctibus, dū tractabatur res ita obumbrata atque abscondita, & vnaquaque partium sperabat victoriam reportaturam, tamen omni ipsorum litigantium sublata spe, sacra Audientia ipsa determinauit, quòd habito voto circa præsentem speculationem, & resolutionem trium Physicorum per eandem sacram Audientiam eligēdorum, infra mensem, prouidebitur circa causæ diffinitionem. Alios verò casus quinque satis vtiles, ac necessarios, quibus probetur
4 quem non esse filium, † discurrit, atque resoluit Ludouic. de Sardis in tract. de legitimatione, §. de filiationis probatione, nu. 7. Primò vbicunque pater stetisset absens longo quidem tempore, & eo reuerso, anniculum inueniret. Secundò si mater, ex qua natus quis prætendatur, impedimentum quippè habeat naturale eo tempore, vel accidentale, vnde coire non poterat. Tertiò quòd tempore quo natus extet filius, prætensus pater nondum decimumquartum excesserat annum, & coire, emittereque, ac diffundere semen non poterat. Quartò vbicumque mater reperiebatur quinquagenaria, & inhabilis ad parturiēdum. & quintò, quòd partus extiterit subiectus.

ARGVMENTVM.

Quòd mater non obstante lapsu anni, post mortem viri, ad tutelam suorum filiorum sit admittenda.

SVMMARIVM.

1 *Mater etiam trāsacto anno post defunctum maritum, tutrix liberorum suorum esse potest.*
2 *Incuria, magnaq́, negligentia dolo æquiparatur.*
3 *Mater infra annum pupillo filio tutorem non petens, moram purgare nequit, limita, nu. 4.*
5 *Mater ob transitum ad secunda vota mortuo viro secundo, tutelam filiorum primi matrimonij absque tutore repertorum, reassumere nequit.*
6 *Res mutata in pristinum non redit statum.*
7 *Negligens, quasi non eligens dicitur.*

DECISIO CCCCLXII.

DVbium in quo versamur hodie in sacra Audiētia Barensi, illud quippè innodatum insurgit,
1 num Camilla Moscha tutrix † suorū filiorum pupillorum esse queat, transacto anno post mortem viri? & præsertim purgata mora. Et quamuis aliqui Doct. & potissimum Bal. in l. precib. C. de impub. & alijs subst. & Alex. consi. 161. vol. 5. videantur assentiri, ꝙ mater ipsa, non obstante progressione huiusce temporis, & sic anni, tutelam suscipere valeat, & maximè stante re integra, vt per Ias. etiam consi. 53. vol. 3.

Nihilominus tamen animaduertēdum porro est, ꝙ isthęc mora purgari nequaquam potest, nec transacto anno amplius quidem admittēda venit mater ad tutelam, & tanto magis, cum simus non in mediocri certè mora, ac negligentia, sed in maxima tardissima, atque iniuriosissima, & sic in procrastinatione sex annorum, quæ profectò incuria magnaque negligentia
2 † æquiparatur proculdubio dolo. l. magna, ff. de verb. signific. cum negligētia omnia quidem lędat. l. pen. C. de collat. & §. sed pigritiæ, auth. de quæstor. taliter ꝙ isthæc negligentia magna, cum culpæ doloq; æquiparetur, non debet patrocinari modo aliquo ipsi mulieri. veluti considerat in terminis Guido Papę, decisio. 473. sub nu. 1. & seqq.

3 Et ꝙ mater † infra annum filio pupillo tutorē non petens, moram purgare non possit, neque ualeat modo aliquo, constanter & magistraliter affirmatiuere Salic. in l. sciant, col. fin. C. de legit. hęred. & in tractat. de mora, in secun. quęst. principali, in prima conclus. affirmatiua, sub nu. 15. & sequ. Bald. in auth. sacramentum, in fin. C. quando mater. Ang. de Vbaldis, & Alexan. col. 12. fallent. 11. ff. de verb. oblig. Ang. Aret. in §. fin. Instit. ad Tertull. Iacob. Beretta cum alijs aggregatis per eum consi. 118. num. 7. Hieron. Gabr. consi. 27. quoad primam quæstionem, num. 39. vol. 2. vbi assentitur etiam, tunc matrem remanere elapso anno priuatam similiter successione, nec posse aliter purgare moram, & voluit etiam ante eum Salic. in tract. de mora, in prima quęst. principali, concl. 3. sub num. 3. & sequent. & determinauimus aliàs quoque in Sylua, in opinio. 535. numero 17. lib. 2. & ita demum in anno 1590. iudicatū extitit in eadem sacra Audiētia

Barensi,

Barēsi, qđ remota exclusaq; prędicta matre à tutela suorū filiorū pupillorū, illā deferendā esse, ac deferri debere magnifico Vincentio eorundē pupillorum pa truo, tanquam proximiori, idoneo, ac etiam diuiti.

Et quāuis Alex. videatur contrariū asseuerare in d. consi. 16 1. vol. 5. ṫn ibi nullatenus equidē fatetur, ma-
4 trē† ipsam posse admitti ad morę purgationem post annū, nisi concurrente legitima causa, & sic ignorātia excusante. Sed recognita per iudicē negligētia inclinat in partē tutiorē, quod mater morosa excludatur à suo desiderio, & istā portigit esse magis communem etiā opinionem. Iac. Beretta in d. cōsi. 1 18. sub nu. 7.

Et licet Ias. in d. consil. 5 3. vol. 3. allegetur affirmare matrem re integra posse moram purgare, admittique etiam ad filiorum tutelam, tamen re uera ibi loquitur causa & causis præsertim legitimis interuenientibus, atque excusantibus, & non aliter, prout plane discernitur in casu suo, & in progressione sui cō silij, taliter quod doctrinæ istorum Doctorum faciūt ad ipsorum pupillorum fauorem contra & aduersus matrem tardissimam atque negligentissimam.

Imò illa doctrina gl. in l. adeo. ff. de acquir. rerum
5 domin. quæ solet allegari, quod mater † ob transitum ad secunda vota. mortuo secundo. uiro ualeat reassumere tutelam suorum filiorū pupillorum primi matrimonij, rè potissimū integra existenti, & sic repertis ipsis filijs absq; tutore, nōn est modo aliquo uera, nam etiam isto casu mater ipsa tutelam semel deperditam ob transitum ad secundas nuptias, non petito tutore, non potest amplius, tanquam suspecta reassumere. ita Cyn. Alberic. & Ang. de Vbaldis in authen. matri & auiæ, C. quando mulier offic. tutel. fungi potest, Bertran. consi. 1 04. ex facto, nu. 2. vol. 6. Marsil. in l. etiam si redhibitus, nu. 5. & seq. ff. de quæstio. & Apostill. ad Abb. in cap. ex parte M. sub nu. 1. sub litera C. de appellat. vbi vigilanter quidem profitetur gloss. in d. l. adeo nunquā potuisse reperire, prout re ipsa nullatenus reperitur, & huic opinioni tanquā stabilissimæ, ac probatissimæ acquiescit etiam Tiraq. in tract. cessante causa, in limitatio. 1 2. nu. 8. & seq.

6 Et ratio palpabilis ea est, nam res † mutata in pristinum statū redire nō potest. leg. inter stipulantē, §. sacramentum, ff. de ver. oblig. & l. res quæ, §. arena, ff. de sol. Et sic re uera ob huiuscemodi transitum ad secunda uota manet perpetuo mater priuata tutela ipsa, sicuti explanat Tiraquel. in loco antesignato.

Vnde matri huic morosæ ita demum nocet etiam mora ipsa, ut minime hodie ueniat ullatenus quidem audienda, tanquam tot annis soporate manendo ad filiorum præiudicium, atque eorundem utilitatem, protectionemq; pariter floccifaciendo, & hoc me-
7 diusfidius contingit ea ratione, nam negligens † dicitur, quasi non eligens, ita Isidorus, & S. Thom. in secundo secundæ, q. 5 4. art. 2. imò secundum eundem Beatum Thom. eo in loco, art. 1. negligentia est defectus debitæ sollicitudinis secundum interiorem actum, & ideo negligentia ipsa arguitur in subuenien do miseris, c. aurum, & seq. 1 2. quæ. 1 1. & c. fratrem, 86. dist. prout negligentia arguitur etiā in defensione pauperis. c. 1. & c. peruenit, & c. seq. 8 2. distinct. contenduntur que hi etiam, secundum Ciceronem lib. officiorum, qui nec sibi, nec alijs, in quibus, vt dicitur, nullus labor, nulla industria, ac nulla cura est,

vnde non immerito quidem Martialis lib. 5. ad posthumum ita considerat, atque planum facit.

Cras te victurum, cras dicis Posthume semper,
Dic mihi cras istud Posthume quando venit?
Quam longe cras istud vbi est? aut vnde petendum?
Nunquid apud Parthos, Armeniosq; latet?
Iam cras istud habet Priami, vel Nestoris annos,
Cras istud quanti, dic mihi, posset emi?
Cras viues, hodie iam viuere, Posthume serum est,
Ille sapit quisquis Posthume vixit heri.

ARGVMENTVM.

De dote mulieri ab hæredibus mariti prædefuncti infra annum, vel præstita cautione, post annum soluenda.

SVMMARIVM.

1 *Legatum dotis à marito vxori relictū operatur, vt dos ante annū solui debeat, etiāsi in pecunia cōsistat, limit. nu. 2.*
3 *Dos infra annum peti potest, vt post annum soluatur.*
4 *Testatoris hæredes per idoneā fideiussionem cauere tenentur, de ipsa dote post annum restituenda, & quare, nu. 6.*
5 *Debitor ex vltima voluntate cauere cōpellitur de debito, tēpore adueniente, soluēdo, licet sit debitor cōditionalis.*

DECISIO CCCCLXIII.

Mortuo Iacob. Serena, Lauinia eius vxor, tanquam uidua egit in sacra Audientia Barensi contra hæredes sui viri, petendo sibi soluendos per eosdem ducatos mille dotales, consistentes in pecunia numerata, etiam infra annum, uel ipsos hæredes condemnandos ad præstationē cautionis de soluen-
1 do post annū. V ñ licet legatū† dotis à marito relictū vxori inutile quippe cēsendū nō sit, sed operetur, qđ dos ipsa solui debeat annū, etiam si consistat in pecunia §. sed si vxori, Insti. de legat. Ias. in l. post dotem, num. 8 2. ff. solut. matrimo. Capra cons. 5 8. num. 8.

Nihilominus tamen si legata huiuscemodi dos v-
2 xori non foret à marito in testamento, tunc enim nō deberet vllatenus certe fieri restitutio, † nisi post annum, vbicunque ea consisteret in pecunia, & sic in mobilibus. l. 1. §. exactio, C. de rei vxor. actio. Aretin. in § fuerat, nu. 5. Instit. de actio. Caualcan. decis. 43. sub nu. 48. Pract. Papiens. in forma libelli pro legat. rei sing. in glo. coram vobis, nu. 64. & seq. Cremens. sing. 5. si maritus, nu. 2. Grat. consi. 29. nu. 5. 6. & 17. vol. 1. Io. Botta consi. 3 5. controuertitur, nu. 21. & seqq. vbi hoc utiliter quidem amplificat, atque declarat, & Beccius ēt, consil. 4 3. in præsenti consultatione, nu. 24. & seqq. vol. 1. & ita extat quoque cōsuetudo in ciuitate Neapolis, attestante D. Vincent. de Franch. decis. 2 1 7. moritur, nu. 1. in 1. part.

Et quamuis in casu de quo agitur, dos ipsius Lauiniæ non sit aliter eidem iure legati relicta, nihilominus tecte, ac prouidenter quidem potuit, ac potest
3 hodie petere dotem † suam infra annum, ut ea soluatur post annum, ita Bellonus, consil. 25. nume. 2. & sequent. Amanellus de Claris Aquis sing. 1 26. Simon de Pretis. consi. 11. nu. 10. Riminald. sen. consi. 730. vol. 4. & faciunt fideliter etiam ea quæ adducitur à Caualcano, in tract. de vsufruct. num. 194.

4 Taliter quod hæredes † ipsius testatoris in omnẽ
quippe euẽtum tenẽtur omnino etiã cauere per ido-
neã fideiussionem de ipsa dote restituenda post annũ
secundũ rationes, authoritatesq; omnes in decisione
præcedenti repręsentatas, & tanto magis cũ hæredes
prædicti reperiantur quippe debitores huiuscemodi
restitutionis dotis, tum de iure simpliciter, tum etiã
ex vltima voluntate, cum testator mandet post an-
num per eius hæredes talem dotem restitui.

Vnde in hoc quoque casu vrget illa cõmunis simi
5 liter sententia, quod debitor † ex vltima voluntate te
neatur profecto cauere de soluendo adueniente qui
dem tempore, licet sit debitor conditionalis, textus
est, & ibi Ias. in l. inter omnes. ff qui satisdar. cogant.
Vrsillus in addit. Afflicti decis. 108. versic. secũdo fal-
lit, Cephal. consi. 381. nu. 29. cum alijs sequentibus,
vol. 3. & Iosephus Ludouicus, in libro primo, commu
nium conclusionum. concl. 8. versi. sexto limita, vbi
ad summum etiam demonstrat istam fore omnium
in iure Scribentium communem opinionem.

Et de hoc mirandũ non est, cum vrgeat, militetq;
iusta quidẽ causa suspicionis dilapidationis bonorũ
6 in ipsis hęredibus, ob imminẽs præsertim ęs † alienũ
in tẽpus pręteritum cõtractum, & forsan in futurum
ẽt contrahendum, secundum tradita ab Alex. in l. 2.
col. 4. ff. solut. matrimon. & à Rebuffo in l. cedere diẽ,
vers. ad hæc in omnibus, ff. de verbor. significat. & à
Ioseph. Ludouic. in dict. conclusio. 8. vers. quarto limi
ta, vbi post decisionẽ Afflicti 108. patefacit ẽt huius-
ce sententiam procedere quoque in iudicijs bonæ
fidei, & stricti iuris, & ita demum ipsi hæredes exti-
tere in eadem Sacra Audientia condemnati ad præ-
standum cautionem prædictæ Lauiniæ de soluendo
eidem dictos ducatos mille dotales post annum.

ARGVMENTVM.

Quod legatarius pro consequendo legato, aduer-
sus testatoris hæredes uia executiua rectè age-
re queat.

SVMMARIVM.

1 *Legatarius pro legati consecutione non executiue, sed iu-
dicio ordinario experiri tenetur, contrarium vide, nu. 2.*
3 *Legatario remedium leg. fin. Cod. de edict. diui Adriani tol-
len. non competere & quare, ibid. ac num. 4.*
5 *Legatarius agens actione ex testamento libellum in iudi-
cio producere tenetur, petendo legatum cum omnibus
fructibus perceptis & percipiendis.*
6 *Legato pro augmento dotis filiæ relicto, ipsi ad omnia te-
statoris bona, ius reale, & vendicatio competit, nulla
aliter excussione facta.*
7 *Pro legati solutione, seu satisfactione, quauis testatoris bo-
na extant hypothecata, & obligata.*

DECISIO CCCCLXIIII.

DVm extitit in anno 1583. per Vrsulam Alesiam
viduam in regia Audientia Apuliæ intẽtatum
remedium leg. fin. Cod. de edict. diui Adrian. tollen.
cõtra hęredes sui patris pro cõsecutione legati sibi ab
eo relicti in testamẽto ducatorũ 300. dubitabatur, an
potuerit ista mulier via huiusmodi executiua agere,
pro cõsequẽdo tali legato? Et re vera in articulo hoc
anceps diu quippe fuit Scribentiũ sententia, cũ non
admodũ pauci sustinuerint partẽ negatiuam, scilicet,
1 qđ legatarius † agere executiue quidẽ aliter nõ possit
pro cõsequẽdo legato, sed agere necessario teneatur
iudicio profecto ordinario. Ita Alex. in l. si cum dotẽ,
§. eo antẽ tempore, nu. 60. ff. solut. matrim. & in l. ait.
prætor, §. primo, nu. 5. Cod. de edict. diui Adrian. tol-
lend. Zuccard. in dict. leg. fin. num. 136. & vigilantissi-
mus D. Menoch. in tracta. de adipiscend. possess. re-
med. 4. nu. 694. vbi opinionem istam strenue etiam,
atq; subtilissime more solito tuetur.

2 Verũ enimuero † contrariũ discernitur hodie ve-
rius, atq; receptius, qđ imò pro cõsequẽdo legato via
executiua recte quidẽ agi possit, prout huic sententię
tanquã perspicaciori assentitur Ias. in l. pactum inter
hęredẽ, nu. 7. ff. de pact. & in d. l. fin. nu. 6. & Alex. etiã
titubanter ibi, nu. 3. Dec. nu. 6. & Cagnol. nu. 9. in l. in
testamẽtis, ff. de regul. iur. Ang. de Vbaldis. in §. illud,
nu. 57. in auth. de hęred. & falcid. Alciat. in leg. pecu-
nię, §. actionis, nu. 10. ff. de verb. signifi. & ita iudicauit
Rota Perusina, attestante Ioseph. Ludouic. decis. 23.
post nu. 9. vers. cõtraria tñ opinio, lib. 1. Sicque etiam
in terminis consuluit Socin. sen. cons. 103. in prin. vol.
3. & Natta consi. 206. nu. 4. vol. 1. & consi. 626. nu. 25.
vol. 3. vbi concedit utiliter quoque, quod pro conse-
cutione eiusmodi legati agi equidem posse etiam co
ram iudice ecclesiastico, quamuis laicus conueniatur,
& hoc fauore profecto ultimarum uoluntatum.

Cæterum non intẽpestiue quippe his tẽporibus cõ
siderãdũ est, qđ licet pro cõsequendo legato virilius
extet, atq; receptius, vt uia executiua agi queat: nihi-
3 lominus tñ ex hoc verũ nõ est, quod legatario † cõpe
tat remediũ, dict. leg. fin. C. de edict. diui Adrian. tol-
len. vtpote quia cõmunis extat Doctorũ sentẽtia, qđ
huiuscemodi remediũ ipsius leg. fin. vtique ipsi lega-
tario nomine gentium cõpetat. quoniam tale reme-
dium, locum uere obtinet, vbicunque non adest le-
gitimus contradictor, sed in legato procul quidem
dubio semper datur legitimus contradictor, scili-
cet hæres: taliter quod nunquam sortiri poterit lo-
cum remedium illiusmodi, dict. leg. fi. & hanc quip-
pe partem, scilicet quod remedium istud nullo qui-
dem modo legatario competat, nec competere pos-
sit, fore communem tradidere omnes Recentiores
in repet. d. l. fi. & præsertim Zuccardus, & Do. Me-
noch. in 4. remed. adipiscendæ possessionis, nu. 693.
Ioseph. Ludo. decis. 23. post nu. 29. in 1. par. & ita de-
mũ iudicauit eadem Regia Audientia, prædictæ mu
lieri nõ cõpetere intentatum per eã remediũ d. l. fin.
pro consequendo legato sibi simpliciter, relicto, non
aũt iure institutionis, atq; in causa ipsa agendum fore
via ordinaria, contestandamq; litem, ac statuendum
terminũ vtrique parti ad probandum dierũ viginti.

Et nihil mirum, nam etsi in hac dubitatione le-
gatario competat actio executiua pro consequendo
legato ducatorum 300. sibi relicto, tamen non pro-
prie remediũ d. l. fi. sed legatarius contra & aduersus
hęredẽ personalẽ nempe habet actionẽ, & in rem,
& hypothecariam similiter actionem habet contra
quemlibet rem legatam detinentem & consequen-
ter legatarius ipse potest intentare vnã omni dubio
procul ex allegatis actionibus, id est actionem per-
sonalem

fonalem, seu rei vendicationem: aut actionem ex testamẽto, siue actione hypothecariam. textus est in l. 1. C. communia de legat. & ibi Cyn. Bart. Saly. Paul. Castr. Ias. & alij vniuersaliter oẽs, & in l. 1. ff. de leg. 1. Matthę. Brun. cons. 113. pro resolutione, num. 11. volum. 2. Christ. Port. in §. 1. sub nu. 1. & 6. Institut. de legatis, Boer. cons. 9. nu. 3. Ioan. Pet. Surd. cons. 51. petitio. nu. 1. Ioan. Botta, cons. 49. uidi testamentum, sub nu. 40. & seq. Bertran cons. 107. quamuis, nu. 1. uol. 3. primæ part. & ita secundum Ioseph. Ludouicum, in d. decis. 33. nu. 30. concordantur Doctores in hoc articulo ancipites, ut re uera loquantur, nõ posse cõpetere remedium, d. l. fin. sed potius unam ex tribus actionibus ꝓmemoratis, executiuè agẽdo, & ita cõmemorat extitisse iudicatũ, atq; conclusum in Rota Perusina. Et hinc

5 est, quod† legatarius agens actione ipsa ex testamẽto in iudicio, tenetur necessario quidem producere libellum, petereq; actione ex testamento ab hærede & hæredibus legatũ sibi per testatorem relictũ, unà simul cum oĩbus fructibus perceptis, & percipiendis, secundum formã traditam per Odofredum in tract. de formandis libellis, c. 47. & Io. Pet. Surd. cons. 51. petitio, nu. 6. imò debet esse cautus legatarius ipse petẽs legatum, ut in eius libello exprimat ẽt, exprimereq; debeat hæreditatem esse aditam: cũ pręmemoratæ actiones currere reipsa incipiant adita hæreditate, & non ante, auth. hoc amplius, C. de fideicommis.

Et nihilominus bene uerum, quod cum huiuscemo

6 di† legatum relictum quippè reperiatur eidem mulieri ab eius patre pro augmento dotis, utiq; ipsi filię ius reale, & uendicatio cõpetit ad omnia testatoris bona, nulla aliter facta excussione, sicuti ita cõsuluit Bursat. cons. 32. post nu. 26. vol. 1. vbi planum etiam facit sic itidem iudicatum extitisse per Rotã senatus Mantuę.

7 Taliter quod pro legati† solutione, satisfactioneve tacite quippè omnia etiam testatoris bona extant hypothecata, ac obligata, etiam non legata. ita Capra, cons. 78. nu. 8. Alex. cons. 98. nu. 3. vol. 2. Negusant. in tract. de pignoribus, in 1. memb. 8. partis, nu 21. Ioã. Botta cum alijs aggregatis per eum cons. 46. uidi testamentum, nu. 42. sed aduerte, quod legatarius ipse nullam admodum censetur habere hypothecam, saltem tacitam, nisi in his testatoris bonis, quæ bĩ quippe detracto ære alieno superfunt. leg. creditoribus, vbi Bart. Alberic. & alij. ff. de separat. bono. & idem Bart. in l. cui, §. postquam. ff. ut in poss. leg.

ARGVMENTVM.

Quod iuri petendi legatum, ad similitudinem petitionis hæreditatis, non minori, quam 30. annorum spacio præscribatur.

SVMMARIVM.

1 *Iuri petendi legatum 30. annis præscribitur.*
2 *Testatoris consanguineus a petitione legati, nisi post 60. annos non excluditur.*
3 *Ad pręscriptionem annuarum præstationũ introducendã tot præscriptiones requiri, quot sunt modi, & anni pręteriti, quib. quis eas pręstare tenebatur, limita nu. 7. & 9.*
4 *Iuri petendi legatum 30. annis præscribitur. limita in bonæ fidei possessore, ut nu. 5.*
6 *Malæ fidei possessor nullo vnquam tempore præscriptione se tuetur.*
8 *Vsufructus præscribitur spacio decem annorum, inter præsentes, per negligentiam non agentis.*
10 *In annuis legatis fieri potest condemnatio, ut in futurum præstentur.*
11 *Annua legata nunquam pręscribi quoad pręstationes, uel solutiones futuras, secus quoad præteritas.*

DECISIO CCCCLXV.

Petitio per Hieronymam Gratiosam legato vsusfructus sibi ab Eugenio testatore relicto in suo testamento ab eius hærede, transactis iã iam annis decem, & octo, inuestigari fortiter posset hodiè petitionem ipsam usus fructus, alimentorumq; pręteritorũ

1 nullo quidem modo præscriptam esse: cum† iuri petẽdi legatum non præscribatur minori tempore, quam triginta annorum, ad similitudinem petitionis hæreditatis. ita Paris. in terminis, cons. 31. col. 2. vol. 3. cuius quippè opinionem, tanquam ueram, atque pariter communem subleuat, commendatq; Anton. Gabriel. in conclus. 7. ampliat. 2. nu. 3. lib. 5. tit. de præscri. in suis commun. conclus. ubi posita per eum, & approbata huiuscemodi conclusione pro magis, communi, quod iuri hęreditatem adeundi extraneo cõpetenti præscribatur triginta annis, ubi adductis quãplurimis Doctoribus antiquis, & modernis amplificat utiliter quidem idem fore, etiam in iure petendi legatum, ut illud minimè præscribatur minori certe tempore, quã triginta annis, Ioan. Baptist. Bouius etiam in tract. de statuaria urbis præscriptione, glo. 19. nu. 69. & sequentibus, & Francisc. Beccius cons. 48. præsupposita, nu. 1. & sequentib. vol. 1.

Secus uero realiter contingeret in nõ extraneo, & proximiore testatori: utpote quia si institutus nõ adierit ex testamento, tunc intra triginta annos potuerit

2 vtiq; adire ab intestato infra alios triginta: & sic† nõ excluditur vllo quidem modo, nisi post sexaginta annos. ita Bald. in l. licet, quæst. 4. & ibi etiam Angel. de Vbaldis, Paul. Castr. Salic. in fin. Alex. in princ. & Ias. in fin. ubi testificatur etiam hanc sententiam communem fore, C. de iure deliberandi, Alex. cons. 90. vol. 2. Ias. cons. 84. col. pen. vol. 1. Balbus in tract. de præscriptio. in 4. par. quartæ partis principal. quæst. 19. Ioan. Bapt. Bouius in dict. tract. de statuaria urbis pręscrip. glo. 19. nu. 79. & seq. & Ant. Gabriel. cũ alijs aggregatis per eum d. conclus. 7. limit. 3. nu. 7. ubi conuenienter, ac fauorabiliter etiam illam explanat procedere, vbicunque proximior, uel filius extiterit solus hæres institutus in testamento: Secus autem quando habuerit alios cohæredes: tunc enim non haberet, nisi illos triginta annos.

Immò ad fauorem istius mulieris in terminis nostris, dum sumus, uersamurque in alimentis annuis relictis à testatore, & sic in annuis præstationibus, posset concinnè quidem adduci alia iuris conclusio sane singularis, quæ locum quippè obtinet, tum de iure communi, tum etiam de iure municipali, inducto ad inducendam præscriptionem creditorum non petitorum in tempore stabilito ab ipso statuto. Hæc itaque conclusio ea nempe est, quod adhoc, ut indu-

3 ci possit præscriptio† annuarum pręstationum, sunt re vera necessariæ tot præscriptiones, quot sunt modi, & anni præteriti, quibus tenebatur quis præsta-

 re, ita

re, ita quod nō sufficiat vnica tantum præscriptio pro omnibus annis prateritis, quibus non extitere factæ huiusmodi præstationes, sed requiratur, quod unaquæque præstatio annua alimentorum præteritorum sit præscripta de per se de iure communi, seu statutario, & isthæc sententia extat communis Doctorum Vltramontanorum, attestâte Paul. Cast. in l. si plures, §. fi. C. de fide instrum. Capella Tholosan. 343. & ibi Apostil. Balbus in tract. de præscrip. in 4. parte, quartæ partis principalis, quæst. 4. nu. 3. Mohedan. decis. 4. alias 226. de præscriptionib. Caualcan. in tract. de vsufruct. mulieri relicto, c. 9. nu. 116. & seq.

Cum itaque unaquæque istarum annuarum præstationum nullum admodum habeat tempus, neq; legale, neque statutarium, quo sit inducta uel potuerit induci aliqua præscriptio, uidetur quodammodo ista alimenta præteriti temporis nullo iure posse dici præscripta, uel saltem præsupposito statuto, quod omnia credita, etiam ex testamento prouenientia intelligantur præscripta circulo sexdecim annorum, prout extat statutum in urbe, & alijs in quamplurimis locis, erit tunc tantummodo præscripta præstatio alimentorum primi anni, & secundum ius commune non erit aliter

4 præscripta, cum iuri † petendi legatum non præscribatur minori etenim tempore, quam annorum triginta, secundum Paris. cons. 32. col. 2. vol. 3. & Ant. Gabr. in loco antesignato, & ista extat hodie uera, communisque itidem sententia, ut per Francis. Beccium, consilio 48. nu. 1. & seq. vol. 1.

Cæterum sacra Audientia Barensis iudicauit matare quidem contrarium, absoluendo filium ipsum, & heredem à prædicta alimentorum, & usufructus præteriti præstatione tanquam præscripta. & nihil mirum, nam vbicunq; possessor extat bonæ fidei, prout dicernitur hæres iste, qui post aditam hæreditatem possedit bona defuncti hæreditario nomine ex testamento paterno, quo inquam casu præsupposita bona fide, limitatur communis conclusio in contrarium adducta, qua dicebatur iuri adeundi hæreditatem, & petendi legatum præscribi non posse minori triginta annorum spacio, ut nullatenus quippe procedat in possessore

5 † bonæ fidei, qui re uera potuit tunc præscribere ante triginta annos illiusmodi ius petendi legatum. ita Balbus in tract. de præscriptio. 4. part. princ. quæst. 19. nu. 7. Anton. Gabriel. in conclus. 7. num. 4. in 1. limitatio. lib. 5. tit. de præscriptio. & Ioan. Baptist. Bouius in tractat. de statutaria urbis præscriptione, gl. 19. nu. 70. & seq. ubi assignat rationes.

6 Secus uerò foret in possessore † malæ fidei, qui nullo quippe tempore præscribit. c. possessor, ubi Dyn. de reg. iur. lib. 6. nec itidē eius hæres. l. cum hæres, ff. de diuers. & temp. præscript. Innoc. in c. cura, de iure patro. & Bart. in l. uitia, de acquir. possess. intelligendoque hoc quādo uteretur pure accessione sui authoris, prout explicat Ant. Gabr. etiam conclus. 5. de præscript.

Facitq; itidem ad huiusce opinionis corroborationē communis illa Citramontanorū sententia, quod

7 sufficit unica duntaxat præscriptio † pro omnibus modis, & annis, quibus annuæ præstationes non præstitæ fuere, & qđ nullatenus quidē requiruntur tot præscriptiones, quot sunt modi, & anni, & illam sententiā fore communem demonstrat Apostil. ad decis. Capellæ Tholos. 342. & ita decidit & Balbus in tract. de præscriptio. in 4. par. quart. par. principalis, q. 4. n. 5. Paris. in c. auditis, prope fin. de præscriptio. & Rota Rom. attestante Puteo decis. 259. lib. 1. taliter quod re uera vnica sufficit præscriptio pro omnibus annis decursis ad inducendam præscriptionem ipsam. Et consequenter talium præstationū præscriptio est decem annorū inter præsentes, & uiginti inter absentes, & de hoc mirandum minime est, cum ea præscriptio realiter quippe differat à præscriptione legati proprietatis, taliter

8 quod præscribitur usufructus † spatio decem annorū inter præsentes, per negligentiam non agentis. l. corruptionem, ibi glo. & Doct. C. de usu, & habit. & l. fin. in fin. C. de præscrip. long. temp. Alex. in l. de pupillo. §. si pluribus, col. 2. ff. de noui oper. nunc. Io. Bapt. Ferret. cons. 388. in causa Pisaura, num. 9. & 22. nol. 2. Couar. variarum resolutionum, lib. 1. c. 17. nu. 11. Caualc. in tract. de vsufruct. mulieri relicto, nu. 168.

Vnde quoad alimenta, atq; præstationes annui legati futuras non ociose quidē concludendum demū est, in futurū fore præstandas, nec posse ullatenus præ-

9 scribi, nisi præteritas, † iuxta notata in lege prima, C. de fideicommiss. & per Puteum in d. decis. 259.

Vbi non steriliter quippe uidetur constituere differentiam inter annuas præstationes, & annua legata quoad hoc, videlicet, quod vnica præscriptio sufficiat, ita & taliter, quod à principio pro omnibus annis agi potest. iuxta tradita à Bart. & alijs uniuersaliter oībus in l. Stichum, §. stipulatio. ff. de uerb. oblig & in l. notissimi, §. stipulatio in his, ff. de præscrib. 30. annorum.

Secus autem in annuis legatis, in quib. uerum est,

10 quod fieri potest condemnatio † vt in futurum præstentur, per notata ad leg. 1. C. de fideicommiss. Et ratio ea est, quoniam actio nata non est ante euentum conditionis, & anni. l. cedere diem, ff. de verb. significatio. ita ut nec præscriptio possit exoriri.

11 Et sic annua legata † nunquam re uera præscribuntur quoad præstationes, uel solutiones futuras. secus vero quoad præteritas, cum sincere unica sufficiat præscriptio legalis, uel statutaria pro omnibus, secundum communem opinionem Vltramontanorum prememoratam, cui facile assentitur tanquam grauissimæ, ac sacrosanctissimę Rota Rom. ut serene discernitur in decis. Putei 259. lib. 1. & in decis. Mohedani 4. alias 226. Romana, de præscriptionibus.

ARGVMENTVM.

Quod in legatis præstandis mens testatoris, quę verbis inhæret, potissimum sit consideranda.

SVMMARIVM.

1 *Generi per speciem derogari.*

2 *Indiuiduorum enumeratione speciem à legato generis eximi.*

3 *Præcedentia declarari per sequentia, & nu. 4.*

5 *Mens, & uerba æquiparantur.*

6 *Verba cum sint clara, & perspicua, quæstio uoluntatis non admittitur.*

7 *Originem rei in tempus non conferri, quo ueniat extinguenda.*

8 *Legitimationem perfectam, in effectu deductā, per superuenientiam filiorum legitimorum nequaquam reuocari.*

DECI-

DECISIO CCCCLXVI.

Condito testamento per Octauium Cornarum, in quo reliquerat Camillę eius uxori, sua durante uita, eius domum cum omnibus, & quibuscunq; supellectilis, atque massaritijs in ea existentibus: in alijs uero bonis mobilibus, & stabilibus, iuribus, & actionibus uniuersis restantibus, & remanentibus ab his, & alijs legatis instituerat, & esse uolebat uniuersales hæredes prædictam Camillam pro medietate dictorum suorum omnium bonorum, & pro alia medietate Liuium Cornarum eius nepotem, taliter quod legataria ipsa post mortem sui uiri possidendo aliquibus superioribus annis huiusmodi bona legata, demũ in extremis uitę periculis constituta, instituit in suo testamento quandã mulierẽ, sed subsecuta eius morte extitit lis mota respectu ipsorũ legatorũ, & hęres ita prętẽdebat illorũ medietatẽ, dum pro medietate extiterat & hęres prędicta Camilla ipsius testatoris, sed uersa uice cohęres eius pretendit uniuersa legata præmemorata de quibus agitur, ad se spectare, dum testator ipse expresse quidem prouiderit, quod eiusmodi bona eius uxor haberet solummodo ipsius uita durante.

Et ratio suę intentionis fundamentalis ea est, nam

1 generi † per speciem derogatur, c. generi, de reg. iur. in 6. c. 1. de rescrip. c. studuisti, de offic. deleg. c. dudum, & c. quamuis, de preben. in 6. l. in tota, & l. uxorem §. felicissimo. ff. de leg. 3. & l. seruis urbani, §. si alij Vernæ, eod. tit. l. sanctio legum, ff. de pęnis, Cyn. & alij in l. cũ quæst. C. de leg. Bar. in l. quæsitum, §. pen. ff. de fund. instruct. & in leg. 3. §. diuus, ff. de sepul. uiolat. Matthæ. Brun. consi. 112. sub nu. 39. & seq. vol. 2. Io. Botta, consi. 41. nu. 20. Bal. consi. 307. vol. 2. Neuiz. consi. 9. nu. 13. Dec. & Cagnol. in l. in toto iure, ff. de reg. iur. ubi hoc ponunt pro expeditissima regula, & Anch. iun. q. 62. nu. 5. lib. 2. Mantica in tract. de coniecturis ultimarũ uoluntatũ lib. 9. tit. 6. nu. 23. Frãc. Bec. consi. 101. n. 72.

2 Vnde enumeratio indiuiduorũ † eximit absq; difficultate aliqua speciẽ à legato generis: cũ sub specie extent re uera indiuidua numero, ita Bar. in l. cum delationis, §. cui fundum. ff. de fund. instruct. & facit l. si tibi homo, §. 1. ff. de leg. 1. vbi si ab uno hęrede legatur Titio Stycus, deinde eidẽ in codicillis idem Stycus, ab hęredibus omnibus, semel tñ deberur: imo clausula generalis nõ refert aliter re uera ad specificata, puta si testator plures istituerit hęredes, quibus nominatim legata reliquerit, postea codicillos ad omnes quidẽ retulerit, pręstantur tñ tunc legata nominatim facta. l. legatorum, §. plures, ff. de leg. 2. sic itidẽ in casu de quo agitur, nam testator specificẽ profectò legauit eius vxori prænotata bona, uita durante tantummodo, & sic etiam, quod ipsa cohæredem similiter cõstituat cum nepote, non censetur uelle, quod hæredes ipsius Camillæ participent, participareque debeant post eius mortem in illiusmodi boni, super quibus extitit specificè, ac serenè facta prouisio, uita durante.

3 In tñ quod præcedentia † declarantur per sequentia, ut explicat gl. eo in loco, cuius opinio fortificatur, sustentaturq; pręstanter quidẽ per textũ in l. cohęredi, §. qui patrẽ, ff. de vulg. & pupil. ubi pater, & filius ab aliquo instituti, & inuicẽ substituti datis reliquis cohęredib. post assem cõpletum, ita dixit oẽs inuicem substitui, non uidet in cõmemoratione hac oĩum, patrẽ, & filium immiscuisse, & facitetiã l. libertis, in prin. ff. de alim. legat. & l. Titia, §. qui Marco, ff. de annu. legat.

4 taliter quod pręcedentia † restringũt proculdubio sequentia l. si. §. fin. ff. de trit. uin. oleoq; legat. & l. si quis in princ. ff. de leg. 3. & ecõuerso sequentia restringũt præcedentia. l. nam quod liquidè, §. fin. ff. de poen. leg. l. 3. §. fin. cum l. sequen. ff. de adi. lega. Tantoque magis vbicunque dispositio fit in eadem uoluntate, tunc quippe omni quidem dubio procul generalis sequẽs non refertur ad specificata. l. doli, & ibi gloss. & l. commodissime, ff. de verb. oblig.

Est enim consideranda mens testatoris, quæ uerbis

5 inhęret, ut in presenti causa, utpote quia † mẽs, & uerba æquiparantur, ita Bal. in l. cum uirum, C. de fideicõ miss. imò intellexisse quẽ, ita uerisimile est, ut uerba eius sonant. l. nemo dubitat, & ibi gl. ff. de hęr. inst. & l. Labeo, ff. de suppel. leg. & sic uoluntas ipsa testatoris intelligi quidẽ debet, ut uerba sonant. ita Bart. in l. si arrogator, sub nu. 27. ff. de adopt. & consi. 44. n. 4. uol.

6 3. ubi autem uerba † sunt serena, & clara, non admittitur ullo modo quæstio uoluntatis leg. iam hoc iure, & ibi Bar. ff. de uulg. & pupil. subst. unde ubicũque testatoris uerba clara extant, non est quærendus nodus in scirpo. ita Alciat. consi. 8. nu. 6. lib. 1. neque tunc est locus coniecturis, ut per Ang. consi. 395. nu. 3. & Rom. consi. 71. nu. 6. quare nec iudex posset hoc casu ex suo capite sequi pſumptionẽ. ita Ias. in l. licet Imperator. nu. 16. & 18. ff. de leg. 1. ex quo imperator itidẽ non tantum rei æquitate, uerum & uerbis testamẽti etiam motus pronunciauit. l. qui filium, §. fin. ff. ad Trebell.

Taliter quod si alia fieret in casu isto interpretatio, esset contradictio in testatore, qui uoluit eius uxorem habere eiusmodi bona, uita durante, si post mortem ergo ipsa participaret, res utique deueniret ad eum

7 casum, à quo incipere nõ posset, l. existimo, & ibi Bar. ff. de uerb. oblig. unde origo † rei conferri non dẽt in tempus, quo debet extingui. l. Iulianus, ff. de iur. dot. tantoq; magis cum res semel data amplius dari non possit. l. oratione. ff. de seri. & ita extitit iudicatum in Regia Audientia Capitinatę Apuliæ, & Comitatus Molisij, quod legata prædicta integrè debeantur ipsi Liuio cohęredi Camillę. Est nihilominus bene verum, quod isthęc regula, quod si res ad eam causam deueniat, à qua incipere non potest vitietur, non est aliter re vera perpetua, sed claudicat, non vno tantum pede, ut per gl. in d. l. existimo, in versic. consistere, & choarctatur huiusmodi regula non procedere vbicunq; res ipsa ad eundem tenderet effectum, tunc qppe ea ualida foret, q̃uis si fieri dẽret, fieri nõ posset, & sic cõpertum est tẽ non reddi irritam, si ad eum venit casum à quo incipere nõ potuit, quando casus superueniens tendit ad eundẽ effectum cum primo. ita Bart. col. fin. Ias. col. 34. & seq. & alij vniuersaliter oẽs in l. si constante, ff. solut. matr. & est textus in l. verbis, ff. ad l. falcid. cuius genuinum intellectum, serenè quidem aperit Ias. in loco pręcitato, taliter quod stante le-

8 gitimatione † perfecta per filiorum legitimorũ superuenientiã, nullatenus reuocaretur, quanquã ad eam deueniret causam à qua incipere non posset, secundum magis ueram, magisque etiam communẽ opinionem, de qua non obscurè profectò testificatur Ias. in l. ex facto, nu. 15. & sequentibus. ff. de uulgar. & pupil. & Card. Alban. in lucubrationibus ad Bartolum, in

l.pater furioso,num.4. ff.de his qui sunt sui,vel alien. iur.imò aliũ casum similem decidit etiã Bart.in dict. l.si constante,col.fin.in 9.questio.vbi conçedit, quod si solutio dotis fieret uxori à marito constante matrimonio ob inopiam, & postea maritus ipse efficeretur euaderetque diues,cum ob hoc nullatenus ab vxore eiusmodi dotẽ tunc repetere posset,utpote quia casus diuitiarum superueniens,à quo actus ille incipere nõ posset,cum mulier agere minimè valeat ad dotem cõtra maritum diuitem, dum tendit ad eundem effectum,ut mulier secura remaneat,non uitiat actum, ut eo in loco seriosius, affluentiusq; etiam prosequitur Ias. col. 34. & seq. & an & quando actus uitietur,uel non, si deuenerit ad illum casum à quo incipere non posset,vide Dec.percommodè, & utiliter explicantẽ, & explanantem in l.in ambiguis, §. non est nouum, nu.1.& seq.ff.de reg.iur.

ARGVMENTVM.

Quod ad maleficiorum ueritatem inuestigandam tortura non facilè adhibenda, quia res fragilis,fallax,& periculosa,sed plus diligentiæ, curæ, industriç, & studij ad deliberandum,decidendumq;,à iudice exigendum.

SVMMARIVM.

1 *Tortura res fragilis,fallax,& periculosa,ueritatemq; aliquando fallere dicitur.*

2 *Requisita quatuor,circa furti inquisitionem obseruanda.*

3 *Domestici,& familiares,ob furtum domi patratum, aliter non torquendi,nisi malæ conditionis, & famæ appareant,& nu.6.& 15.*

4 *Fundamentum intentionis quilibet probare tenetur. & num. 89.*

5 *Probatio liquida,& plena in criminalibus requiritur.*

7 *Diuersorio in publico omnibus, & singulis fraudibus non facile obuiandum.*

8 *Milites pro maleficio torqueri prohibentur, etiamsi manifesta contra eos extent indicia,amplia nu.9. 10.11.& 12.fallit in crimine læsæ maiestatis,& proditionis populi,nu.13.14.& 66.*

16 *Flagrãti in crimine reperto,defensionis terminus,seu indiciorum copia minime danda.limita nu.17.19.& 67.*

18 *Disciplina nulla pręstantior,quam iudicem culpa uacare.*

20 *Res furto subtractæ,penes aliquem reperta, ad torturam nullum facit indicium. Fallit si malæ sit conditionis ac famæ,ibid.& nu.21.22.*

23 *Malus semel,semper pręsumitur malus,in eodem genere delicti:secus in diuerso.*

24 *Qualitas malæ famæ probanda ad faciendum sufficiens ad torturam,& nu. 25.26.*

27 *Testes ad probationem bonę famæ producti præferuntur testibus fisci, etiam mille deponentibus in genere.*

28 *Probatio bonæ famę in specie deducta,indicia etiam contra reum urgentia tollit, amplia.nu.29.*

30 *Indicijs quando aliquę circumstantiæ resistant, tortura inferri nequit.*

31 *Iudici ad actũ aliquẽ procedendi,nisi prius delicti corpore constet,nulla datur facultas,amplia nu.32.33. & 34.*

35 *Furti crimen ad probandum, aliquæ saltem coniecturæ sufficiunt.*

36 *Consultantes de rebus dubijs,ab odio,ira,amicitia,& misericordia,uacuos esse decet.*

37 *Carcer indignus melior,quam indigna libertas: multoq; satius,immeritum pro iustitia mala pati, quam per scelus bonis affluere.*

38 *Innocentiam solam Deo offerens,satis pie religioseq; litasse dicitur & nu.97.*

39 *Delicto uacantem decet audacem esse,& confidenter pro se,ac proterue loqui.*

40 *Innocentiam quandoq; directo,quandoq; per præsumptionem probari.*

41 *Innocentis ad officium spectat,non modo inferre mala,sed etiam eadem cobibere.*

42 *Officij pręceptũ,ne quis innocentẽ capitis iudicio arcessat.*

43 *Innocenti uerba reperire facile:modo uero uerborum misero tenere difficile.*

44 *Iudex ex officio,parte etiam non petente,testes examinare,probationemq;,ad innocentiam uerificandam,recipere tenetur,amplia nu.45.*

46 *Iudex,ubicunq. animæ periculum uertitur, publicaq; offenditur vtilitas,ex officio supplere poterit.*

47 *Iudici in iudicando erranti, errorẽ suũ corrigere licitum.*

48 *Scire existimans, quod ignorat, pro uero approbat falsum.*

49 *Cogitanda omnia,aduersusq; ea quæ euenire possunt,animus firmandus.*

50 *Stultitia summa,ingenti mœrore confici.*

51 *Tribulatio patientiam operatur.*

52 *Fronte læta,in fortunæ impetus,quæuis suscipienda.*

53 *Patientia,uirtus contumeliarum, & omnis aduersitatis impetus,æquanimiter portans.*

54 *Iudex iniuste reum torquens, si postmodum moriatur,ultimi supplicij pęna est afficiendus.amplia nu.55.& 57. distingue,num. 60. & qualiter modum debitum excedere censeatur,nu.62.63.& 64.*

56 *Iudex per dolum iudicans fit infamis,iureq; auth. in triplum condemnatur,si sit causa ciuilis;si criminalis,cum confiscatione propriæ substantiæ in exilium mittitur.*

58 *Reus iudicem iniuste eum torquentem interficiens, mitiori pęna,quam leg.Corn.de sicar.plectendus.*

59 *Iustitiæ munus primarium,ut ne cui quis noceat,nisi iniuria lacessitur.*

61 *Crudelitas uitium, humanum modum puniendi culpas excedens,*

65 *Casus fortuitus rei licitæ operam danti non imputatur: secus si rei illicitæ.*

68 *Notorium nõ inducitur,nisi quis in prætenso delicto,actuque propinquo deprehendatur,& quid de scriptura per rimulas immissa,& ibid.& nu.69.ac 70.*

71 *Inimicitia,ira ulciscendi dicitur.*

72 *Lex de inimico omne malum præsumit.*

73 *Inimicitia capitalis,indicium ad torturam inducit, præsertim cum affectatio seu instantia facta sit tempore nocturno. & 74.*

75 *Suspicio uel pręsumptio uiolenta ad condemnationem est sufficiens.*

76 *Mendacium inter maxima indicia refertur.*

77 *Spes magna,& excelsa facinorum machina repentino,atque insperato sæpe fine destruitur.*

78 *Mandatum clarum & sincerum,nullam absurdam,peruersam,ac fuscatam interpretationem recipere.*

79 *In dubijs,semper in benigniorem partem inclinandum.*

80 *Dubium a delicto excusat,& nu.81.*

82 Man-

82 Mandatum non præsumitur, nisi probetur, etiam si delictum per amicum seu domesticum perpetretur.

83 Litera ex defectu loci, & temporis reprobantur, amplia nu. 84. 85. & 86.

87 Litera confessatæ, agnitæque probant, & nu. 88. cum seq.

90 Indicia & coniecturas alleganti onus probandi incumbit, amplia in fisco regio, nu. 92. & 93.

61 Probatio liquida & plena in pœnalibus requiritur,

94 Indicia in pœnalibus debent esse verisimilia, ita ut sola torquendi confessio deesse uideatur.

95 Iudex, antequam ad torturam deueniat, certus de delicto sit oportet.

96 Electis tribulationis amaritudines propinari, quo per poculũ illud amarũ, ad æternæ salutis dulcedinẽ reducãtur.

98 Prouidentia Dei cuncta gubernari, & nu. 99.

100 Mandatum per epistolam fieri, procuratorq́; cõstitui põt.

101 Litera sine authore, substantia, & aliqua causa committendi illicita saporem non habent.

102 Conductio absque certa mercede data, uel conuenta, dici nequit.

103 Aßassinij criminis requisita duo, mandatum scilicet verè & propriè factum, pecuniamq́; ad hoc specialiter datam, & nu. 104.

105 Liberos ob parentum delicta à Deo sæpius puniri, & numero 106.

DECISIO CCCCLXVII.

QVia agitur in regia Audientia Apuliæ, Comitatusq́ue Molisij de tortura infligenda aduer
1 sus corpus hominis liberi, quæ † est res fragilis, fallax,
& periculosa, & aliquando ueritatem fallit, vt inquit
Iurisc͂õsultus in l. 1. §. quæstioni, ff. de quæst. ideo plus
diligentiæ, curæ, operæ, industriæ, ac studij ad decidendũ, deliberandumq́; à iudice desideratur, ad hoc
ne corpus humanum indebitè, præcipitanterq́; cruciętur. Nam vt scribit Ang. de Vbaldis consi. 109. bonus iudex non leui quidem labore, nec patuo studio
in maleficijs, inuestigare debet veritatẽ, potissimumq́ue ad defensam, prout idemmet cõsiderat quoq; Decius cõs. 429. col. 2. & Marsilius cõs. 17. nu. 2. & cõs. 39.
col. 3. & seq. explicans religiosè more suo solito, quod
iudex tanquã minister Dei in terris esse debet, veluti
exprimit ẽt uir ille sapientissimus Paulus Castrensis
cons. 392. & Pet Paella in tracta. de tortura, quæst. 3.
2 Quo circa quatuor † principaliter ueniunt necessariò hodie resoluenda in præsenti causa Aegidij de
Flumine inquisiti de furto, primò an si furtum emanatum sit in aliqua apotheca, possint familiares, &
domestici, & serui domini illius subijci torturæ absq;
probatione per ipsum facta, de eorum mala uita, conditione, & fama. Secundò admisso, quod res furatæ
sint repertæ penes eundẽ Aegidium, licet non omnes,
sed earũ aliquę, an pariter ex hoc possit subijci tormẽtis absq; eo ꝙ probetur eius mala nita, & fama, prout dictũ est in primo motiuo. Tertiò uidendũ, inuestigãdumq́; erit, an admisso, necessariã fore huiusmodi
qualitatis malæ uocis, & famę probationẽ, ex ꝓcessatis cõstet, istum inquisitũ esse malę cõditionis, & famę, vt ob talẽ qualitatẽ possit eidem tortura inferri.
Quartò, concesso, quod ex prædictis reus ipse debeat torqueri, an pro eius parte appareãt talia deducta, ut indicia si quæ extent ad fauorem fisci contra
ipsum militantia, sint eneruata, & penitus elisa. Quo
igitur ad primũ, transcurrendũ est, quod nullo quippe pacto possint torqueri domestici, familiares, ac serui ob crimen furti domi cõmissum, nisi contra eos probetur adminiculũ malę conditionis, & famę, quia etsi
expeditissima extet Scribentiũ cõclusio, quod pro delicto domi patrato testes domestici torqueri ualeant,
vt porrigit post Amodeũ, Iustinũ, Brunus in tract. de
indicijs, & tortura 5. quæstio. par. 2. nu. 38. & idẽ cõcedit Bartol. in l. 1. in fin. ff. nautæ, caupones, stabularij
vt recepta restituant, inquiens ibi, quod præsumptio
furti vrget contra hospitẽ, qui reddidit valisiã ei, quæ
deposuit dissigillatã, vt familiares, & domestici torqueri possint, nihilominus tñ isthæc conclusio locum
obtinet, vbicunque hospes, uel familiares, atque domestici forent malę conditionis, & famæ: secus uerò
si reperirentur bonæ, probatæq́ue vitę, veluti explanat in terminis Natta cons. 362. nu. 4. vol. 2. post Bal.
in rub. C. depositi, in princ. & in l. 1. col. 2. C. locati: Anchat. cõs. 286. Ias. in l. in actionib. C. de ĩ lit. iuran. Cur.
iun. in l. dominus horreorũ, ff. locati, & Bal. in l. ex hoc
edicto, sub nu. 1. ff. nautæ, caupones, stabularij, vt recepta restituant, vbi huiusmodi assignat rationem, istis
tunc nullam admodum culpam ascribi posse, imò eo
in loco cõmemorat etiam hoc in facto accidisse in
quodam hospitatore villarum in alpibus Bononiæ, &
alias rationes nunciauit quoque hanc eandem approbando sententiam Franciscus Personalis in tractat. de
indicijs, & tortura, nu. 36. & seqq. fol. 196. & seq. Bal.
in rub. sub nu. 3. C. locati, & conducti.
3 Et sic perspicuè quippè liquet, quod ob † furtum
domi patratum non aliter tormentis, afficiuntur domestici, & familiares, nisi malæ conditionis, & famæ
appareãt, quod vtique tenetur probare fiscus, tanquã
fundans se in qualitate ista, aliàs reus absque difficultate aliqua absoluitur, ita Signorol de Homodeis cõs.
10. colum. 10. Marsil. in pract. crim. §. quoniam, num.
52. & singul. 187. Socin. iun. cons. 37. num. 24. vol. 2.
4 Quoniã fundamentũ † intentionis suæ vnusquisq;
ꝓbare dẽt, siue sit factũ affirmatiuũ, siue negatiuũ. l.
qui accusare, C. de eden. l. ei qui, ff. de probat. Rolan. à
Valle, cõs. 10. nu. 8. volu. 4. Socin. iun. cõs. 12. nu. 3. vol.
1. Bertran. consi. 79. nu. 5. & consi. 75. nu. 4. volu. secundo, Berous consi. 19. num. 13. volu. 2. Simon de Prætis
consi. 9. nu. 8. & consi. 137. nu. 40. Tiber. Decian. consi.
53. num. 1. volu. 2. consi. 41. num. 4. uolu. 3. & cons. 24.
nu. 61. volu. 1. & absoluimus in sylua nostra cõmuniũ
opinionum, opinio. 503. nu. 2. lib. 2.
Et hoc profecto locum obtinet, proceditq́ue po-
5 tissimum de plano † in criminalibus, in quibus requiritur liquida, & plena probatio. l. fin. C. de probat.
Dec. cons. 531. in prin. Simon de Prætis, cons. 27. num.
12. Marsil cons. 2. col. 1. & seq. Veronen. consi. crim. 17.
Crauet. consi. 18. col fin.
In hoc igitur primo motiuo deliberauit regia Au-
6 dientia ipsa, domesticos, † familiares torqueri nõ posse ob furtũ domi patratũ, nisi per fiscũ eos esse malæ
vocis, conditionis, & famæ probatũ fuerit, quę in dubio semper prę sumitur bona, nisi mala probetur. c. fin.
de præsumptio. l. omnimodo, C. de inoffic. testam. Soci. iun. consi. 82. col. 1. vol. 2. Marsil. consi. 2. num. 9.
Et de hoc mirandum non est, nam in hospitio solent variæ hominum nationes hospitari, nec possunt
hospi-

hospitatores, eorumq; famuli omnes res in hospitio ipso delatæ, ita exactissima custodire diligētia, vt va-
4 leāt, & possint † omnibus, & quibuscunque obuiare fraudibus, quæ machinātur inter socios itineris, qui hospitantur, cōmoranturq;, insimul in eadem camera de cōmuni eorū cōsensu, nā solēt i itinere ipso aliquę personę incognitæ cōtrahere amicitiā, & accedere insimul, & potest accidere, vt alter alteri parare procuret insidias, dū habita notitia de delatione rerū pretiosarū, & pecuniarū, quę deferuntur in baullis, fardellis, valisijs, atque capsis, aliquis eorū diabolico tūc instigatus spiritu, frauduleter agendo, potest aperire ianuā camerę, & capsas ipsas in ea existētes, atque claudere varijs improbis artificijs, clauibus, instrumētis, ingenijs, machinis, atq; diabolicis chrimaldellis, qbus solēt firmū habere exercitiū aperiēdi, & claudēdi oēs, & quascunq; portas, & capsas, ac auferre res in eis existentes, quis est enim qui nō labatur in tā difficili, tāque lubrica rerū humanarū via? cuius reuera timenda venit omnis inopinata offensio. Et quamuis assignatio clauiū cameræ facta p hospitē domino, rerū non libaret eū à custodia, ut per gloss. & Bartol. in l. debet, §. itē si prędixerit, in fin. ff. nautæ, caupones, stabularij vt recepta restituant: tñ isthæc opinio cęca certè uidetur, ut per Bald. eo in loco, vbi asserit glossam ipsam hoc ex suo capite asseruisse, nec ulla probasse lege, prout hoc idē firmat Baldus met in rub. sub nu. 2. C. depositi, vbi huiusmodi assignat rationē, ut tūc concurrente præsertim bona fama hospitis, non præsumatur dolus, nec nō allegat ēt alterā efficaciorem rationē post Cyn. in l. ex diui Pij, sub nu. 1. C. locati, & conducti, qđ inspicitur tūc potius illud qđ à principio fit, quā quod postea fit, & secundū istā opinionē Baldi iudicauit in anno 1589. Sacra regia Audientia Barensis absoluendo famulū Iurisconsulti Petri Mignozzi, dum criminabatur de furto ducatorū sexaginta, q nō reperiebantur in capsa, in qua varijs uicibus extiterat destinatus à domino pro accipienda pecunia: nā apparebat illū extitisse semp fidelē, atq; alios famulos, tā domesticos, quā exteros accessisse ad locū illū, in quo reperiebatur capsa ipsa, imò facta p me tanq̃ causę commissariū exactissima diligentia, studui in manibus habere varias claues variorū amicorū, & deperi nonnullas ex eis aperientes, & claudētes capsam illā, nec non vt cōscientia tunc ēt tutissima redder etur, determinaui uocare magistrū quoq; clauiū, vt habere potuissem notitiā, attingereq; veritatē, num alijs modis potuisset aperiri eadē capsa, q me præsente, & partibus quo que confecit duos chrimaldellos, sic uocatos ab eo, & eis mediantibus illā aperuit, & clausit, taliter quod inspecto huiusmodi spectaculo, dominus procurauit maxima cū instātia famuli sui absolutionē, imò eodē instanti faciliori quidē modo, apposita claui per magistrum ipsum cum cera in huiusmodi capsa, & signis in ea claui impressis, cum lima secatis, statim ea claui mediante capsam ipsam aperuit, & clausit, prout mediantibus similibus clauibus ita scelestè, & fallaciter fabricatis fugā arripuit. S. Tomacellus in anno 1560. à carceribus magnæ curiæ Vicariæ, uarias illorum tunc aperiendo portas, similiterque in anno 1590. euenit alter casus similis Patauij, dum in quodam hospitio illius ciuitatis hospitabantur insimul in una met camera unus mercator Venetus, & quidā miles Rhodianus, qui quidē mercator clausit ostium cameræ, in qua posuerat baullum cum aliquibus bonis, & ducatis 600. in eo existentibus, & dum discessit ab hospitio spatiando per ciuitatem, variaq; tractando negotia, extitit aperta ianua illius cameræ, & baullus et, ex quo fuere tunc ablati prædicti ducati 600. & postmodum clausa ianua, & baullus, taliter quod redeundo mercator ad hospitium, & cœnando cum ipso milite, & dormiendo una simul cum eo in eadē camera, die sequenti determinādo discedere, & tangēdo baullum esse leuem, illum aperuit, & non inueniendo ipsos ducatos 600. miles cępit fulminare contra hospitē asserendo ipsum illos furatū esse, qui negabat impetuosè respondendo fore innocentissimū, unde miles fauendo partibus mercatoris procurauit penes iudicē illius loci capturā hospitis, quo capto, & exam inato, asserebat militē reperiri authorem præsentis furti, dum viderat eū semper ante ianuam cameræ, durante absentia mercatoris: ob quod prudēs, & religiosus iudex ex improuiso ordinauit militē ipsum ducendū coram se, & statim illo pquisito, fuere reperti in quadā sua crumena, q̃ secum deferebat tres chrimaldelli uarij generis, qui oēs facta experientia aperiebāt, & claudebant baullū ipsum mercatoris, imo facta ēt perquisitionum in eius baullo, in eo extitere reperti duo alij chrimaldelli, & decē claues ex quib. duę aperiebāt, & claudebant baullū mercatoris; & similiter oēs prædicti chrimaldelli, & dum miles timebat de tortura inferenda, declinando forū opposuit de incōpetentia iudicis, atq; itidē tanq̃ militem Rhodianū de iure torqueri nō posse, taliter qđ extitit tunc causa remissa Serenissimo Senatui Veneto, & in eo cognita, ac decisa.

Et ratio, in qua se fundabat miles, nō erat quippè
8 fragilis: quoniam † milites torqueri prohibentur pro maleficio, etiam si aduersus eos extent indicia ipsius maleficij, ut per Doct. in l milites, per textum ibi, C. de quæst. Rom. sing. 494. milites, & Nicol. Pignolat. ibi in addit. Marsil. sing. 556. plura, in princ. Paris de Puteo in tract. syndicatus, tit. de compositionibus, in vet. an Doctor, seu aduocatus, nu. 2. fol. 118. Alphanus in suis collectaneis, iuris ciuilis, loco 481.

Nec tunc ualeret ullo quippe modo consuetudo
9 contrariū † disponēs, imo foret ipso iure nulla 1. l. omnes iudices, & ibi Bar. C. de decurionibus, lib. 10. Ias. in l. de quibus, ff. de legib. Apostil. ad Rom. sing. 494. Marsil. sing. 556. post princ.

Quę profectò conclusio ita amplificata procedit
10 quoque, obtinetq; locum etiam † in militibus nostri temporis, ut per Bart. in l. milites, C. de quæstionibus. Alex. in l. Centurio, nu. 24 ff. de vulg. & pupil. substit. Cyn. & Salic. in l. 1. C. de iur. & facti ignor. Apostil. ad Rom. in d. sing 494.

11 † Sed isthęc conclusio nō intelligitur de illis † militibus, qui artē militarē non exercent, uerum de illis solummodo, qui rei militari incumbunt, atq; uitę periculo se exponūt, quia & si sublata sit forma ueteris militiæ, non ob hoc sublata extāt priuilegia, quæ ueris militibus iure optimo tributa sunt: nā satis est eos habere insignia nouæ obseruationis, quę in locum veteris subrogata extat, ita Pau. Cast. nu. 6. & Alex. nu. 7. in l. scriniarios, C. de test. milit. & istā opinionē fortificaue re asserendo cōmunem esse Soc. sen. cons. 33. num. 4. vol. 3. Steph. Aufrer. ad Capel. Tholos. quæst. 141. Dec. cons.

conſ.578.nu.2.Berous conſ.124.nu.13.vol.2.Alex.
nu.23.Soc.ſen.nu.2.Alciat.nu.6.Zaſius nu.19.Ripa,
nu.10. Lancellot.Galliaul.nu.7. & Soc.iun.nu.77.in
l.Centurio,ff.de vulg.Io.Vaud.in quęſtionib.iur.lib.
1.q.54.& D.Mant.in tract.de coniecturis vltimarum
voluntatum,lib.6.tit.1.poſt nu.32.Afflict.in conſtit.
proſequentes,nu.28.de pugnis ſublatis,lib.2.rub.31.
Et huiuſcemodi concluſionē intellige ſimiliter lo-
12 cum ſortiri in his qui hodie equites† aurati appellan
tur, vt per Bar.in l.milites,C.de q.Alphanum in colle
ctaneis iuris ciuilis,loco 481.poſt prin.& I.C.in prac.
crim.lib.2.§.miles.Nec non intelligenda quoq; venit
eadē concluſio procedere ēt in Capitaneis,ſeu ducto-
rib.militum, non autem in militib.priuatis, quia illi
quotidie torquentur,& in hoc nullus admodū dubi-
tat,ut teſtificatur Boſſius ī prac.crim.tit.de indic.ſub
nu.108.& Iulius Clarius lib.5.receptarum ſententia-
rum,§.fi.q.63.verſi.quæro nunquid milites,in fin.
Eſt tamen bene verum,ꝙ milites ipſi in crimine ſo
13 lūmodo † læſæ maieſtatis. & proditionis populi poſ-
ſunt torqueri,propter criminis atrocitatē, priuilegio
non obſtante,ſecundū Alex. cū alij aggregatis per eū
in l.omnes iudices,C. de decurionib.lib.10. Hier.Gi-
gantē in trac.de crimine lęſæ maieſtatis,lib.2. q.27.
nu.2.Marſi.ſing.556.plura,poſt princ.Abb.in c.cū in
contēplatione,col.11.de reg.iur.& eſt textús in l.de-
curiones,& in l.fallaciter,C.de quęſtionib.in l.nullus,
C.ad leg.Iul.maieſt.& in l.quemquā,C.de epiſcop.&
cler.& in iſtis caſibus, in quib.milites torquendi ue-
niunt de iure,hoc ordinatè, accurateq́; intelligēdum
eſt ſtantib.iudicis contra eos,& non aliter, vt p And.
de Iſer.& Afflict.ſub nu.27.in d.conſt.proſequentes,
ubi annectunt ēt,quod ſi Princeps mandaret hos con
ſtitutos in dignitate torquendos ſine indicijs pro cri
mine lęſæ maieſtatis de poteſtate abſoluta,& ſine iu-
ſta cauſa,malè quidē ageret, excederetq́; ſuam pote-
ſtatem,& ſi tortus tunc confiteretur,ei confeſſio non
noceret vllo modo,& ſequitur,& cōmendat Hier. Gi
gas in d.q.27.ſub n.3.& ſeq.imò hoc idē auget quoq;
Alex.in d.l.oēs iudices,& Marſil.ſing.556. ꝙ in iſtis
caſib.in quibus milites ipſi torquendi ueniant, ꝙ in
primis & ante oīa dn̄t neceſſario degradari antequā
torqueant,p textū in l.ſi exēpta,C.de malef.& math.
Nec nō euenit quoq; alius caſus eiuſdē generis in
14 Caſtro † Terræ Celani in anno 1592. dum in eo re-
periebantur carcerati eo tpe duo Zingari, ſeu Egittia
ci,qui barbarè quidē tunc cōſpirauere de interficien
do cuſtodē carceris,& de arripiendo fugā,atq; de ape
riendo quatuor portas illius Caſtri, & habita notitia
miraculosè quidem de huiuſcemodi machinatione p
D.Blaſium Vincentinū I.C. uigilantiſſimum compa
triotam noſtrum,tunc eo in loco uicecomitem,& fa-
cta perquiſitione inuenit penes vnū ex ipſis Zingaris
quoddā paruū inſtrumentū ferreū replicatum,atque
retortum,nuncupatū uulgariter trignola,& facta ex-
perientia, ea trignola mediantè, fuere tunc apertæ
quatuor portæ ipſæ,& una ex eis ferrea,& illata tortu
ra contra eoſdē Zingaros propalauere prædictā con-
ſpirationē,atq; fabricaſſe huiuſmodi inſtrumentū fer
reum,chrimaldellum, ſeu trignolā ad hunc finē occi-
dēdi cuſtodem carceres,aperiendi portas ipſas caſtri,
& fugiendi, taliter quòd ſententia ad furcarū ſuſpen
diū antea promulgata contra eos uarijs, diuerſiſque
criminibus extitit tunc executa,imò facta poſtmodū
alia inueſtigatione in eodē carcere,& caſtro per prędi
ctam D.Vicecomitē progreſſione tēporis fuit reperta
in quodā foramine,ſeu ſpecula parietis ipſius carceris
occultata quędā alia trignola: ſed cū unus ex carcera-
tis eo in loco reperiebatur dānatus ad furcarum ſuſpē
dium extitit ſententia iſthęc ſtatim executioni demā
data,& dū ſtudebat inferre torturam contra alios car
ceratos, allegata bona fama per eos euaſere. ex hoc
torturā ipſam.Et hoc quippè potuit contingere ea po
15 tiſſimū ratione:nam vbicunq; in † domo aliquorum
fratrū reperirentur inſtrumēta ad cudendam falſam
monetā,tunc ſi oēs forent bonę famę,nullus profecto
eorum torqueri poſſet,& præſertim ſi nulla alia eo ca
ſu cōtra eos vrgerent indicia,huiuſmodi præſumptio
nē adminiculando,ſecus uerò ſtante mala ſama cōtra
oēs ipſos fratres: tunc enim oēs torquerentur., uel ſi
unus ex eis malæ famæ exiſteret,eo caſu ille duntaxat
torquēdus veniret, & non alij bonæ famę exiſtentes,
vt cōcedit in terminis Franciſcus Perſonalis in tract.
de indicijs,& tortura,ſub nu.38.& Boſſius ēt in pract.
crim.in tit.de falſa moneta, nu. 7. & ſeq.ubi annectit
quoq; hāc cōſiderationē ſtrictim innocenter, ac tutè
adhibitā extitiſſe in Senatu Mediolani,& hoc idē fir-
mat ēt maturius,atq; affluentius re ipſa in tit.de indi
cijs,nu.50.cū alijs ſeq.ubi ponit exemplum in reper-
to in aliqua domo interfecto, ut nullus ex ea domo
torquendus quippe ſit,ſi omnes tunc extent bonę cō
ditionis,& famę,& ſi un' forte eo caſu ſolūmodo ma
læ famę extet,qđ ille torquēdus ueniat,& ita firmaue
re antea ēt cōſtanter quidē Salic.in l.fin.col.fin. C.de
quæſt.& Dec.in l.fauorabiliores,nu.7.de reg.iur.
16 Et quamuis† in flagranti crimine reperto non ve-
niat vllo modo dādus,cōcedendusve aliquis defenſio
nis terminus,uel indiciorū copia,ut p Bal.in l.ut uim,
nu.2.ff.de iuſt.& iur. quē refert Follerius in pract.cri.
in rub. itē ꝙ fuit captus in flagranti crimine, ſub nu.
12.aſſerens hoc Baldi dictū quotidie practicari,prout
practicatū extitiſſe Neapoli in illis Nobilibus, qui re
perti fuere cū ſchalis ad domū cuiuſdā nobilis mulie
ris,teſtificatur Grammat.deciſ.36. ſuper conſtitutio.
regni,fol.58.nā in flagranti crimine nō ſolet iudicia-
rius ordo aliter ſeruari,oībus Doctoribus teſtibus ua
rijs in locis iuris noſtri,& p̄ſertim Franc.Bonet. inter
conſilia diuerſorū ad cauſas criminales,conſ.5.& cōſ.
143.nu.6.Grammat.d.deciſ.36.nu.78.& ſeq.Bal.cōſ.
31.nu.8.vol.2.& Cępol.conſ.46.nu.17.Foller.in d.ru
br.item quod fuit captus in flagranti crimine, nu.3.
In contrariam nihilominus ſententiam, videlicet,
17 ꝙ ſi † captus in flagranti crimine uellet tunc ſe tueri,
oſtenderetq́; eius innocentiā,crimenq́; de quo agitur
patratum ad ſui defenſionem,uel teſtes receptos con
tra eū fore inimicos, uel alias ſimiles iuſtificationes
ꝓponere,ꝙ ei cōcedendæ ſint defenſiones, inclinaue
re And.de Iſer.in cōſtitutione, humanitate,col. pen.
Afflict.in cōſtitutione,iuſtitiarij nō p calendas, in 4.
not.& alij Doct.allegati in deciſ.noſtra 107.num.24.
lib.1.per textū in l.ea quidē,C.de accuſationibus, q
expedite quidē determinat,qđ in criminib.notorijs,
ea per iudicē debent perpendi,id eſt audiri,& audita
puniri, ut per gl.ibi,in uer.ppēdi,& iſta eſt ueritas,&
hęc ſententia,tanquam communis,atque ſacroſanctiſ
ſima magnum quippè apud eos., qui rectè iudicant
pondus

pondns habet,& secundum eam semper iudicauimus
in casib.occursis triginta sex annis præteritis,& vidi-
mus iudicari à sapiẽtissimis,maturissimisq; viris,imò
aliquos iudices, qui voluere Baldi opinionẽ simplici-
ter obseruare, nullis datis defensionib.vidimus hisce
oculis deceptos,& in confusione honoris,& animę di
scrimine inuolutos,dum reperta veritate,& innocẽtia
miserorum damnatorũ,eorum errores corrigere non
potuere, ob actus snbsecutos irretractabiles, & hinc
vir ille iustissimus Paris de Puteo in trac. de syndica-
tu,in ver.iudex,vers. an potestas qui misit ad suppli-
ciũ in causa capitali,nu. 13. cõcludit,ꝙ iudex semper
debet defensiones reo concedere,etiamsi illas nullate
nus petat,vt se,suamq; innocẽter exoneret conscien-
tiã,atq; syndicatum,& insimnl iram,vindictamq; di-
uinam sagaciter,prudenterq; euitet,sed crudeles iudi
ces sitientes in humano sanguine festinant ad condẽ
nationem,abhorrẽdo reorum defensiones, præparan
doq; se ad locum torturæ, cum varijs tormentorum
prohibitoram generib.contra reos, & deniq; præpa-
rando quoque prætorium,cum vexillis,pompa, & fa-
stu ad sanguinem effundẽdum. Vnde his in medium
explicatis, non mediocriter landandus quippè venit
D.Ioannes Maria Rethica conterraneus noster Iuris
cõsultus perspicui ingenij, qui in Vrbe existendo offi
cialis tempore Pontificatus Pij Quarti, illata per eũ
tortura cuidam Didaco Hispano tunc causarũ solici-
tatori,& reperto in flagranti crimine, datis prius de-
fensionib.& cõfesso in tortura homicidio,de quo im
putabatur,& criminabatur, atque itidẽ ratificata con
fessione per eum,noluit sententiam promulgatam ad
vltimi supplicij pęnam executioni demãdare:sed vo-
luit potius solito religioso,accuratissimoq; more suo,
vt iustissimus, & in toto orbe celeberrimus iudex in-
uestigare veritatem(& Deo annuente) extitit eo tem
pore repertus illius homicidij author, qui statim ca-
pto,& sponte sua,suapteq; natura fasso per eũ homi-
cidio,fuit ad exemplarem qnippè pœnam damnatus,
& Hispanus ille innocentissimus absolntus, atque ad
eius pristinum honorem restitutus.

Taliter quod stante fide,& officio singulati,tã iu-
sti iudicis,& splendoris Patriæ nostræ, qui fretus au-
thoritate And.de Isern.& Afflicti uirorũ illustrĩũ do-
ctrina,& officio,spretaq; penitus & omnino Baldi opi
nione,tanquã acerba,lubrica,& fallaci,& animæ iudi
cãtium,& honori familiarũ damnatorum perniciosa,
18 cum nulla † admodũ sit præstantior disciplina, quam
culpã iudicem nõ snstinere, nec tantulã quidẽ,ex quo
secundum Quintil. declamatione 10.multum me,vel
vos fallit opinio iudices,si vllam causam ita euidenter
deferri in forũ posse putatis,cui nulla mendacij vela-
menta contingant.Et ratio palpabilis ea est: nã iudex
non dẽt esse facilis ad credendum,nec ad uindictã fa-
ciendã,c.si quid,86.dist.c.quãuis, 11.q.3.& c.si quid,
15.q.7.imò ut habetur Paralipomenon,lib.2.c.19. nõ
.n.hominis exercebitis iudiciũ, sed domini,& quod-
cunq; iudicaueritis,in vos redundabit, sit timor Dñi
vobiscum,& cum diligentia cuncta facite, non est.n.
apud dominum Deum nostrum iniquitas, nec perso-
narum acceptatio,nec cupido munerum,vnde secũdũ
Greg.mor.19.maiora crimina credẽda nõ sunt mox,
quum audiuntur,sunt tñ citius puniẽda, qnum veraci
ter cognoscunturm,iò eo in loco idẽ Greg.super illud
Iob.29.causam quã nesciebam,diligentissimè inuesti
gabam, deliberat quod ad proferendam sententiam
nunquam pręcipites esse debemus,ne indiscussa teme
rè iudicemus,nec quælibet mala audita nos moueãt,
nec passim sine probatione credamus.

Nec obstat,seu aduersatur modo aliquo sententia
Baldi,nã ea procedit sine scrupulo aliquo,vbicunque
19 captus † in flagranti nullã admodũ allegaret, propo
neretq; defensionẽ sibi competere, nec ullum peteret
terminum ad se tuendũ,vt planum quippè facit solita
vigilãtia,studio,ac doctrina D.Follerius io prac.crim.
in rub. itẽ quod fuit captus in flagranti crimine,sub
nn.12.in 2.par.Et hoc eo facilius,& absq; difficultate
aliqua locũ obtinet,vbicunq; inquisitus ipse in prom
ptu,& incontinenti offerret se ostensurum eius inno-
centiam,tunc.n.snpersedẽdum de iure foret in tortu-
ra,atq; præfigendus insimul termious necessario qui-
dẽ trium dierum veniret,pro allegata innocentia ip-
sa manifestanda,assentiente,approbanteq; Bal.& Sal.
in auth.si dicatur,C.de testib.And.de Isern.& Afflic.
in const. hnmanitate,& alijs relatis Doctorib.io deci
sio.nostra 107.incontinenti,li.1.vbi hoc intrepida ve
ritate, communiq; omninm in iure Scribentinm sen-
tentia,& matura determinatione monstrauimus.

Circa secundam verò dubitationem considerandũ
20 est,ꝙ res † furata reperta penes aliquẽ,nullum faciat
indicium ad torturam,nisi alijs contra talẽ,apud quẽ
res furata reperitur,laborantib.adminiculis, & specia
liter concurrat probatio malæ uitę,conditionis, & fa-
mę: nam licet Doctores in hoc commnniter consen-
tiant,ꝙ res furtiua reperta penes aliquem faciat indi
cinm ad torturam cootra eum, nisi doceat à quo illã
habuerit,vt concedit Bar.in l.fi.nu.5.de q.& est com
munis opinio attestante Marsi.consi.130.num.42.&
Rolan.de Valle,consil.45.num.39.& seq.vol.1.& ita
respondit Gramm. consil. crim. 14. asserens ita fuis-
se exeqoutum.

Verum enimuero isthæc sententia accuratè profe
cto intelligenda venit, vt eo tantum casu locum for-
21 tiatur,quo ille,apud quẽ † res furtiua reperta extat,
sit malæ conditionis,& famę,quem talem ita esse,in-
cumbit(ut explanatũ est superins)onus probãdi fisco,
secns si reperiatur bonæ conditionis,& famæ, prout
pręsumitur,tunc enim ẽtsi minimè doceat à quo ha-
buerit,non induceret contra eum indicium ad tortu-
rã,veluti receptissimè explanant, atque distinguunt
Doctores omnes recentiores,& antiqui, secundũ Bru
num in tract.de indicijs,& tortura,fol.25.nn.5.& Au
gust.Arim.in add.ad Ang.in trac de maleficijs,in ver.
& nestem cęlestem,post nu.19. ubi annectit quoq; di
stinctionem hanc omnes Doctores cõiter recipere,&
Rolan.ẽt consi.45.nu.41.uol.2.& in terminis ita con
suluit Bertran.consi.107.uol.1.par.1.& sequitur Bos
siua in pract.crim.tit.de indicijs,& considerationibus
ante torturam,num.55. Clarius in pract.caus.crim.q.
21.nn.41.uers.si res furata,& in §.furtum,nu.5.uers.
sed nunquid ille,& Natta consi.362.nn.5. nol.2. obi
admittit etiam, quod si res furtiua reperiatur penes
aliquem,licèt aliqualis præsumptio sit cõtra eum fur
ti,tamen ex hoc solo torqueri nequaquam possit,nisi
accedat iam illnd quoque,qnod sit solitus fnrari & si-
milia facere, aliàs posset esse res furtina, & possessor
innocens,ueluti firmauere etiam Bald.Pau.Castr. &
Salic.

Salic.in l.in ciuilē, C.de furt. Bal.& Imo. in l.fin.ff. de
hær. instituen. & pro huius sententiæ confirmatione
adducit Rolan.in d.cons.45.nu.42. doctrinā Baldi in
l.dominus horreorum, ff.locati, vbi declarando aliam
doctrinam Bartoli ibidē, volentis quod si contingat
commissum esse furtum in aliqua domo, q̄ vicini pos
sunt capi, atq; torqueri pro furto inueniendô; nā in-
telligit Bal.hoc verū fore in vicinis malæ quippè con
ditionis,& famæ, qui soliti, assuetiq; sint similia perpe
trare delicta, secus verò in vicinis bonæ cōditionis,&
famæ, tunc.n.neutiquam torqueri possunt. Et hinc vo
luit arguēdo à fortiori Natta in d.consi.362.post nu.
5. q̄ si hæc qualitas malæ vitę requiritur in eo, apud
quem res furata reperitur, quo casu quis inuenitur in
actu penè proximo ad furtum, quanto magis requiri
debet vbi tantū agitur de torquēdo aliquē, tanquam
domesticum ob furtum factū domi,& sic in actu ma-
gis remoto à delicto, ex quib. perspicuè patet nō exo-
riri sufficiens indiciū ad torturā ex re furtiua reperta
penes aliquē, vt is tormētis subijci queat, absq; eo q̄
probetur malæ vocis, conditionis,& famæ, & quod is
consuetus sit similia facere,& isthęc opinio hodie nul
lam hēt reuera difficultatē, & seruatur in practica in
omnib. Italię tribunalib. & vbiq; penes iustos iudices.

Quo verò ad tertium articulū, nullatenus huiusmo
22 di qualitatē malæ † conditionis,& famæ probatā es-
se ad fauorē fisci, cōtra inquisitum ipsum discernitur,
quia vt ex processatis apparet, testes fisci nihil aliud
deponunt, quam illum esse pauperem,& solitū vesti-
ri uilib. vestibus,& q̄ modo fecit vestimēta noua me-
liora, per quæ certè verba nullo modo colligi potest,
in casu de quo agitur, probatio malę conditionis,& fa
mæ, vt inferri possit ad furandi consuetudinē, & licèt
insuper testes addant ēt, eundē fore rixosum,& mere-
tricarium, tñ minimè in terminis nostris erit probatū
esse malæ conditionis,& famæ, qm̄ non sufficit fisco
probasse cōtra reum qualitates diuersas, & genericas
malę vocis, conditionis, & famæ, sed ēt tenetur neces-
sariò quidem fiscus ipse probare identitatē huiusmo-
di qualitatis in specie ipsius delicti, de quo reus intitu
latus extat, aliàs huius generis diuersa, genericaq; qua
litatis probatio non officit reo, ut fiat ex ea habile in-
diciū ad torturam, vt in terminis determinat Bal. in l.
fi.col.1. vers. inducitur hæc lex, ff.de hær.instit. cui fir-
miter quippè in proposito nostro assentitur Natta in
d.cons.362.post nu.7.ubi post Bal.vult q̄ ex fama me
retricandi nō possit inferri in materia indiciorum ad
23 furtū, veluti ad diuersum genus, † & subdit hoc mirā
dū non esse, quia illa consuetudo malæ famæ ad effe-
ctum indicij sumit fundamētum ex regula illa iuris, q̄
semel malus semper pręsumitur malus, quæ profectò
regula procedit in eodē genere malitiæ, secus in diuer
so, vt censuit Anchar.in c.semel malus, q.3.de reg.iur.
in 6.Bal.in l.1. in fin.C.de his qui per met.iudic. non
appell. Bar. in l.Cassius, ff. de Senat.& in l.de pupillo,
§.si quis ipsi prætori, q.7.ff.de oper.nou.nunciat.

Et licèt opinionem istam, quod debeat in specie
24 qualitas † malæ famæ in eodem delicto imminen-
tis, de quo inculpatus extat reus, probari, eruditissimè
prę cęteris declarat idem Natta in citato consi. 362.
post num.8.non requiri in specie specialissima proba
tionem huius qualitatis contra furem, quod sit soli-
tus furta committere,& similiter contra homicidam,
quod solitus sit committere homicidium, sed suffi-
ciat huiusmodi qualitatis probatio in genere subal-
terno, vel in specie subalterna, scilicet quod quis sit
solitus committere, quę pertinent ad crimen auaritię,
uel quod sit solitus percussiones inferre: tamen in ca-
su nostro, nec probatur contra inquisitum ista quali-
tas malæ famę in ipso genere subalterno, vel in specie
subalterna, veluti saltem probari debebat ad facien-
dum sufficiens indicium ad torturā, ut liquet ex pręal
legata declaratione Nattæ in notato consi. 362. post
nu.8.versic.nec requiro ego, quæ absque vlla quidem
controuersia in practica quotidie obseruatur.

Et non tantum ex testibus fisci vllatenus proba-
25 tur aliqua qualitas † malæ famę contra istum inqui
situm, sed adsunt etiam duo testes, qui asseuerant se
certo scire illum nullo unquam tempore fuisse ten-
tum, habitum, & reputatum pro fure, nec fuisse de
furtis diffamatum, quibus quidem duobus testibus
informatiuis sine vllo dubio probatur bona fama ad
fauorem rei, ut superuacaneum fuerit induxisse ad
defensam alios testes pro defensione, & eneruatio-
ne indiciorū, si quæ forent contra reum, quibus quip
pe testibus pro fisco inductis,& informatiuis creden
dum est, immo tenetur fiscus ipse illis stare, etiam in-
uitus. ita Roman.consi.104.in fin. Paris.consi. 50. nu.
60.vol.primo, Cæphal.consi.82.num.47. & consi.14.
num.16.volu.primo, Gozad.consi.42.nu.9. Ias.consi.
57.colum.4.vol.primo, Anton.Gabriel. concl.1.de te-
stibus, nu.14.in suis opinionibus communibus, vbi
astruit ēt hāc sententiā fore cōmuniter, vniuersaliter-
que receptā, & Bursat. quoque cons.20.nu.33.vol.1.
proferens similiter utiliter quippe uerbum credi te-
stibus fisci, etiam si esset vnus tantum, cui staretur cō-
tra producentem, etiam si de auditu deponeret.

26 Circa verò ultimam † hæsitationem in medium
adducendum est, quod dato, quod præallegata ad in-
quisiti defensionē minimè sufficerent, quodq; fiscus
haberet intentionem fundatam in indicijs: tamen eā
penitus,& omnino euacuata extant ex processatis ad
ipsius inquisiti defensionem, utpote quia probatum
primo loco extat per plures testes, de bona fama
eiusdem inquisiti, scilicet fore ac esse hominem bo-
næ, legalisque vitæ,& conditionis, nec solitum furta
perpetrare, vacare genio, sed laborare, & in arte su-
toria se exercere. Et sic etiam quod per testes fiscus
probasset malam famā rei, tamē ex quo addūt testes
deponentes ad fauorem ipsiusmet rei de bona fama,
illi sunt præferendi testibus fisci deponētibus de ma
la fama, vt planum facit Anchar. consil.169.& consil.
253. Iason consil.68. prope fin.vol.1. & Natta in al-
legato consi.362 post numerum vndecimum.

Etiam si alij testes fisci deponentes malā famam,
essent numero plures, ita Abb. in c.cū oporteat, in fi.
de accusat. Fel.in c.cum contingat, col.2. de rescript.
Card.in c.cum in tua, in gloss.fin. de sponsal. Ancha-
ran. consil. 184. colum. fin. Alexand. consilio 150.
colum.5.uolum.5. Socin. sen. consil. 34.col.2.uol. 3.
Ioan.de Amicis consil.7.& Mantua consil. 67.col. 1.
Quicquid vbicunque testes deponentes malam fa-
mam, sunt numero plures, eisdē magis credi opinen-
tur Archidiac.in c.omnibus, 2.q.4. Salic.in l.ea qui-
dem, q.1.de accusat. & Anto.Gabriel. conclusio. 4.
numer.24.versic.contrarium in principali, in tit. de
testibus

testibus, dum uarias opiniones referens, neutramque firmans, hanc vltimo loco ponat, eamq; censeatur ap probare, vt porrigit Ioseph. Ludouicus decisio. Perusi. 89. nu. 12. & decis. 112. nu. 15. lib. 2. & sic priorē sententiam verissimam, atq; communem fore non dubitamus, eamq; insuper locum obtinere, non tantū vbicunq; testes fisci forent numero plures, sed etiam si essent digniores, tamen testes pro reo minus digni præferrentur, ita glo. in c. clerici, 81. dist. Marsi. consil. 51. nu. 42. Ruin. consi. 158. col. fin. vol. 5. Rolan. à Valle consi. 57. nu. 48. vol. 4. in medium exponens, quod magis creditur testibus deponentibus pro non delicto, quam deponentibus pro delicto.

Præterea cū prædicti testes producti ad probatio-
27 nem † bonæ famæ, pro reo probent dubio procul ipsam bonam famam in specie, videlicet probitatē vitæ, & quod non sit solitus furta committere, & bona aliena occupare, vtiq; præferri debent testibus fisci, etiam mille deponentibus in genere, vt per Alberi. in l. turpia, ff. de legat. 1. Marsil. in l de minore, §. plurimum, col. 17. ff. de quęst. Ctau. consi. 94. col. 2. Alexan. consi. 150. col. 5. vol. 5. Paris. consi. 74. col. fin. vol. 1. & consi. 88. col. 4. uol. 3. Ioan. de Amicis consi. 7. Ruin. consi. 13. col. pen. vol. 4. Soc. iun. consi. 88. col. 1. & 3. vol. 2. Gozad. consi. 13. col. 11. & Nattam consi. 362. num. 13. vol. 2.

28 Imò huiuscemodi bonæ † famæ probatio in specie deducta tollit reuera indicia, etiam si vrgentia exstarent contra reum, non solum vbi leuia sunt, vel nulla, vt in casu de quo agitur, veluti planum quippè faciūt Alex. consi. 70. vol. 2. & consi. 62. vol. 3. Bursat. consi. 34. nu. 19. vol. 1. ubi post Clarium, & Bossium quos allegat, profundit istam fore communem sententiam, & in practica obseruari, & cōf. etiam 45. nu. 42. & consi. 116. num. 21. eod. uol. 1. imò quod ex simili pariter probatione bonæ famæ purgentur quoque indicia ad torturam, scribit Rolan. à Valle consi. 45. no. 45. uol. 2. Ioan. Iacob. de Leonardis consi. 39. nu. 25. inter consilia Soc. iun. vol. 2. & idem Soc. iun. consi. 61. nu. 40. & consi. 88. in prin. vol. 2. Dec. Paris. & Gratus relati, & sequuti à Barthol. Ghittio consi. 160. nu. 9. li. 1. inter consilia criminalia diuersorum.

29 Insuper per talem probationem † bonæ famæ factam, emanatamq; ad fauorem rei ita & taliter eneruantur, tolluntúrq; indicia, vt nullo modo procedi possit ad torturam, etiam quod contra inquisitum præcederent insimul, & concurrerent mala fama, & indicia, ita Gramm. voto 3. nu. 20. & consi crim. 15. nu. 4. & seq. Gandinus in tit. de præsumpt. il 1. nu. 5. Clarius q. 60. in pract. causarū criminalium, & explicauimus solito nostro instituto in Sylua communium opinionum, opinio. 925. nu. 9. lib. 3.

Postremò licet pro parte fisci fiat fundamentū in aliquib. pellibus coraminum repertis penes inquisitum, quæ prætenduntur furto subtractę domino apothecæ, cui inseruiebat: tamen supra satis perspicuè explicatum est, inquisitū minimè obligatum, obnoxiūq; fuisse indicare, à quo ipsas pelles habuerit, neq; ex dictis rebus, dato quod furtiuę essent, fuisse ortum habile indicium ad torturam, stante illius bona fama, secundum communem Scribentium opinionē præmemoratam, imò etiam si hoc esset habile indicium, quod nullo modo, nisi in homine malæ conditionis admittunt Scribentes, vtique neque ex eo, neq; ex alijs indicijs, si extarent, posset contra reum ad torturam deue

30 niri: quia vbi indicijs † aliquæ circumstantiæ resistūt tortura inferri nequit, veluti tradidit Natta, in allegato consi. 362. nu. 14. vbi ait istud fuisse uerbum originale Ioan. And. But. ac Bal. quod autem nonnullæ eæ cumstantiæ in terminis nostris resistant, probatū est; tum quia inquisitus ipse assignat interrogatus se emisse huiuscemodi pelles in nūdinis Lucerinis, causa eas laborandi domi pro vsu suo, dato quod noluerit dicere à quo mercatore emerit, & dato quod eo tempore, & nunc sit famulus domini apothecæ, cui furtum dicitur esse factum de pluribus pellibus, tum etiam cum ipse calceolarius potest esse, quod emerit pelles ipsas.

Et cum potissimū resistat alia circūstantia, dum domminus ipse proposuerit sibi fuisset factum furtum coraminum de quodā magazeno sito intus apothecam & habuisse se semper claues illius penes se, & nunquā constiterit de eius fractura, & uera quippè fit, & communis Doctorum conclusio, quod non potest iudex

31 † procedere ad actum aliquem, nisi illi prius liqueat de corpore delicti, s. delictum extitisse commissum, veluti ita obseruare practicos assessores nunciauit Grat. consi. 99. post nu. 7. uersi. 2. etiam, inter consilia criminalia diuersorum, vol. 1. Clarius q. 4. in prin. in pract. causarum criminalium, vbi sculpit istam etiā esse vulgarem, & tritam conclusionem, & colligi textu in l. 1. §. item illud, ff. ad Silanian.

Et potissimū habet locum ad hoc, ut deueniri pos-
32 sit † ad torturam, ut expeditè quidem probat Iurisconsultus in d. §. item illud, & eo in loco etiam Bart. Rom. & est tex. in l. item Neratius, §. fin. ff. ad l. Aquiliam, Bran. in tract. de iudicijs, col. 18. versi. item nota, & col. 23. & seq. uersi. 4. index Ang. in tract. malesiciorum, in uer. q fama publica, nu. 108. uers. 12. tu iudex, Gramm. consi. crim. 90. in princ. Marsi. cons. 8. in prin. Clar. in loco pręcitato, Bertr. consi. 214. col. 1. uer. & primo quidem, uol. 2. Paris. consi. 153. col. 2. uersic. antequam enim, uol. 4. Chassaneus super consuetud. Burgund. fol. 5. uersi. septimus casus est.

Imò annectit et idemmet Clarius in loco antesi-
33 gnato hoc adeo uerum esse, quod etiam si reus † confiteretur delictū aliquod cōmissum per eum, non posse ordinatiè condemnari, nisi de delicto aliter quam ex eius confessione appareat, & ita exprimit seruari de facto idem Clarius q. 55. nu. 10. & seq. & hoc etiam in terminis uoluit Bal. in auth. sed nouo iure, col. 2. uers. sed pone quis confitetur, C. de seruis fugit. ubi ait, quod si quis confiteatur in tortura se plura furta fecisse, quę non extent aliter uerificata, non posse tūc capitaliter damnari, & sequitur ibidem Paulus Cast. col. 2. Marsi. consi. 8. in princ. Ang. in tract. maleficiorum, in uersi. etiam uestem cœlestem, nume. 25. uersi. quid si quis confiteatur.

Et quamuis in crimine furti, falsi, & adulterij, necesse non sit constare de corpore delicti, ut per Bald. in l. 3. in addi. colum. 3. uersicu. item nota, ff. de testibus, Ruin. consi. 80. colum. 2. uersi. nec obstat, uol. 2. & plures alii Scribentes opinentur, tamen in contrariam sententiam, tanquam sacrosanctissimam, & communem inclinarunt quamplurimi Doctores relati per Ant. Gabrie. conclusio. 17. post num. 13. uersi. contrarium tamen, tit. de maleficiis, lib. 7. communium con-

conclusionum,ueluti in furto præcipuè,quod sit opus
34 constare† de corpore delicti censuerunt Bertra. cons. 257. vers. & quamuis,vol.3.& cons. 124.col.1.vers. & primo quidam,vol.2.Paris.cons.153.col.2.vers.ante quam,vol.4.Boer.decis.164.nu.8.& Ant.Gabr.in loco præmemorato,in fin.Paris de Puteo in tractat. de syndicatu,in uers.confessio,nu.7.fol.par.92.

Imò dato etiam,quod in furto nō opus esset lique re de corpore delicti, tamen in oēm quippè euentum
35 †ad probandū corpus delicti in ipso crimine furti,sal tem coniecturę aliquę requiruntur, ut explananere facili ter,& vigilanter Marsi.in pract.crim.col.2.uers.sed circa istā conclusionem, Grammat.cons.crim.60. in princ.& Ant.Paris de Puteo in loco prenotato,Gabr. in alleg.conclus.17.nu.14.vers.cōcorda quia in furto, vbi diffundit quoq; non solū in furto,sed in oībus et his,quæ sunt difficilis probationis,quod satis est, qd præsumptiuè constet de corpore delicti,idcirco cū in terminis casus de quo agitur, nullæ admodū coniecturæ cōcurrant,seu urgeant ad probationē corporis delicti,patet nullo modo ad torturā procedi posse cō tra inquisitū,per textum in d.l.1.§.item illud,cum no tatis ibidem à Bar.Rom.& alijs,ff.ad Silanian. & idē tradit Bar.in l.fi.col.1.ff.de quęst.Marsi.in l.si quis ne quęst.col.fin.vers.postremo vltra omnia,ff.eod.tit. & in l.1.col.2.uers.ulterius scias,& cons.8.& in princ.& cons.40.nu.4.taliter qd regia Audientia ipsa religiosè quidē.ac innocenter iudicauit præsentē causam ex pediendā citra torturā,atq; absoluendū,relaxandūq; inquisitum à carceribus cū cautione, & promissione dese repræsentando nouis superuenientibus indicijs.

Et nihil mirum,nam secundum Salustium in Cati
36 linario,oēs† homines,qui de rebus dubijs consultant ab odio,ira,amicitia, atque misericordia uacuos esse decet,haud facilè animus uerum prævidet,ubi illa officiunt. Et hinc Aristotele teste magnorum moraliū, libro primo,cap.61.melius est iustum, quod secūdum naturā est,eo quod est secundum legem. Nam ut per Cassiodorum super illud Psal.& operatur iustitiā, iustitia non nouit patrem,non nouit matrē, ueritatem nouit,personam non accipit,Deum imitatur. Ex quo scdm Augustinum de vera religione, nimia iustitia incurrit peccatum,temperata iustitia facit perfectos, falsitudinē correctionis amor Christi temperet,& di lectionem proximi sal iustitię condiat.Qui igitur(attestante Cicerone libro officiorum)adipisci verā gloriam volent,iustitię fungantur officijs. Et hinc laudā dus uenit summopere quidem religiosissimus, atque doctissimus ille Cōsiliarius Dominus Augustinus Ca rauita recolendæ memorię,qui inspecta informatione contra me formata annis superioribus super blasphemia, etiam quod reperirentur decem testes hoc deponentes,noluit eis ulla eis ullā adhibere fidē,sed deliberauit potius de re hac tam inuerisimili certiora re Principē,qui audito facto tam affectato contra Do ctorem sibi cognitum uita,& moribus,uoluit destina re tunc cōmissarium, integerrimum Iurisconsultum Dominū Iosephum Spadā in partibus cum facultate iterū repetendi,examinandiq; testes ipsos,qui cū reperti extiterint falsi,fuere adducti in magna curia ip sa,& falsa p eos falsitate,& inductione,noluit magna curia ipsa procedere cōtra me innocentissimū ad actū aliquē,sed potius ad punitionē testiū, & seductorum.

Cæterum licet Paris de Puteo in tracta.de syndica tu,in ver.iudex,versi.an potestas qui misit ad suppli ciū,sub nu.12.fol.par.94.mentionē faciat expressam de imperitia aliquorū iudicum in supremis versantiū tribunalibus:ipse taceo in præsentiarū nōnullorū iudicū errores,quos prorsus humanitatem ignorātes, fretos potius crudelitate,quā veritate,atque legibus contra miseros innocentes ad torturā, aliasq; varias oppressiones procedentes,vidimus iusto Dei iudicio, tāquam ab humanitate remotissimos,exterminatos, atque extinctos,vnde cum infœlices carcerati,& inin stè vexati, mediantibus falsorum testiū depositionibus atque metu carceris sæpenumero extortis, habē tes illi solum Deum vltorē,publica mala ad fletū impellant, possunt meritò quidē flagitare,declamareq; cū Frācisco Petrarcha in remedijs aduersæ fortunæ, & in conspectu Dei lachrymis non imponere finem, Doleo, carcere claudor indigno,respondeo, melius
37 † est indignus carcer,quam libertas indigna, multoq; satius immeritum pro iustitia mala pati, quam per scelus bonis affluere, quamuis nec mala illa dici debeant,neque hæc bona.Sed loquor vt vulgus,quod dolorem malum ingens,voluptatem summum bonū iudicat. Etenim densissimis tenebris mortaliū mens sic inuoluta. Quintus Curtius Ruffus de gestis Alexandri libro quinto,ita contra istos aiebat, ubi explo rari uera non possunt, falsa per metum augentur.

Nihil itaque, secundum Lactantium Firmianum lib. 6. diuinarum institutionum sancta,& singularis illa maiestas aliud ab homine desiderat,quàm solam
39 † innocētiam,quam si quis obtulerit Deo, satis piè, religioseque litauit. Quoniam teste eodem Lactantio lib.7.c.21.tanta est uis innocentiæ,ut ab ea ignis ille refugiat innoxius,qui accipit à Deo hanc potesta tem,vt impios urat,iustis obtemperet.Et hinc Dauid Psal. 23.innocēs manibus,& mundo corde, qui non accipit in vano animā suā,nec iurauit in dolo, proximo suo,hic accipiet benedictionē à Domino, & misericordiā à Deo salutari suo,ideo secundū Ambrosium de officijs,libro 11.uitā beatā efficiunt tranquillitas conscientię,& securitas innocentię. Et eo magis cum cōscientia quē adiuuat,dignū est vt alia castigatione non affligat,c.Meunam,2.q.4.& c.dignum,3.q.9.

39 Et ob hoc aiebat Plautus in amphitrione,qui † nō deliquit, decet audacē esse, cōfidenter pro se,& proterue loqui,innocētia enim homines securos facit, & nihil mali verentes.l.cū fratrē,C.de his quib.vt indig. & l.si nō conuicij,C.de iureiur.Bald.cōs.176.in princ. & cōs.353.col.2.volu.1.Crauet. cons.6. nu.38.vol.1. imò innocētes imitari profectò debēt uestigia, testimoniaq; Tuciæ virginis vestalis Romanæ,silētio nō inuoluendū,recitatumq; per Valeriū in octauo libro, quę cū falso antiquis tēporibus Romæ accusata de sa crilegio extitisset,ad se purgandā, eximendamq; à ca lumnia,ac infamia ista,freta eius illęsa conscientia sū ma cū fiducia voluit descendere ad Tybrim flumen, & præsente, uidenteq; toto populo implere cribrum aqua,& illum ita plenum adducere ad templum Deæ Vestalis, cui erat sacrata,pro ueri,realisque signi suæ castitatis,& pudicitiæ manifestatione, & itidem pro iudicis confessione,qui ad eā comburendā damnaue rat, & ideo non immerito in triumpho castitatis hoc miraculum ita extollitur per Franciscum Petrarchā.

Fra l'altre la uestal uergine pia:
Che baldanzosamente corse al Tibro,
Et per pugnarsi d'ogni infamia ria.
Portò dal fiume al tempio acqua col cribro.

40 Et inde est, quod † innocentia quandoq; probatur directò, quandoq; etiam per præsumptionē. l. fi. §. de il lo, ff. de bonis eorū, qui ante sententiā mortē sibi con sciuerūt, Crau. consi. 11. nu. 20. & consi. 119. nu. 9. vol. 1.

41 Taliter quod ad innocentis † officium pertinet, nō solum mala non inferre, sed etiam mala cohibere, c. non est innocentię, 23. q. 5. imò innocens de omnibus bene iudicat, qui fidem in omnib. esse arbitratur. c. innocens, 22. q. 4. & Ambrosius libro de officijs.

Nam secundum Ciceronem lib. 1. officiorum, hoc 42 præceptum † officij diligenter tenendum est, ne vnquam innocentem iudicio capitis arcessas, id enim fine scelere nullo modo fieri potest: nam quid est tam inhumanum, quàm eloquētiam à natura ad salutem hominū, & conseruationem datam, ad bonorum pestem, perniciemq; conuertere, ne tamen ut hoc fugiē dū, ita est habendum religioni nocentē, quandoq; & nephariū, impiumq; defendere, vult hoc multitudo, patitur consuetudo, fert ēt humanitas, iudicis est sem per in causis uerū sequi, patroni uerò, nunquam verisi mile, ēt si minus sit uerum, defendere, maximè autē, & gloria paratur, & gratia defensionibus, eo quod maior si quando accidit, ut ei subueniatur, qui poten tis alicuius opibus circumueniri, urgeriq; uideatur.

Vnde secūdum Quintum Curtium Ruffum de ge 43 stis Alexan. lib. 6. verba † innocenti reperire facile est: modum uerò uerborum misero tenere difficile, sed in omnem quippè euentum innocentibus ita iura sub ueniunt, ut ad probandam innocentiam admittantur testes domestici, & minus idonei, & illi omnes, q aliās non admitterentur. ita Io. de Anania cons. 59. uisa inquisitione formata, post princ. Bald. in l. parentes, C. de testib. Ias. in rubr. ff. de iureiur. Spec. in tit. de inqui sit. §. 1. vers. sed nunquid, Paul. Castr. cons. 273. vol. 1. Alex. cons. 24. col. penult. uolum. 2. Dec. cons. 459. nu. 6. & seq. Marsil. sing. 59. innocentibus, Crauet. cons. 11. nu. 10. & cons. 119. nu. 9. vol. 1. & est textus, in c. literas, de præsumpt.

44 Imò iudex † ex officio, ēt inquisito nō petente, ne cessario quoq; tenetur examinare testes, recipereque probationem, ad probandum, uerificanduinq; innocentiam, vt per Bart. in l. si non defendantur, ff. de pœ nis, & in l. 1. §. si quis ultro, ff. de quæstio. Io. de Anan. in d. cons. 59. n u. 1. Balthasarem de Rimbotis Senensem cons. 77. sub nu. 1. inter cōsilia crim. diuersorum in fol. uol. 1. Marsi. sing. 59. circa fin. & Paulum Cast. cons. 17. Potestas suprascriptus, nu. 4. vol. 1. ubi explanat hoc locū obtinere, ut iudex teneatur supplere de facto, etiam reo tacente in defensionibus tendentib. ad conseruandum innocentiam, nō actum in alijs defensionibus tendentibus ad impunitatem criminis.

45 Imò itidē iudex, cui post † sententiā, confessionem, & condemnationem, appareret de innocentia inqui siti, minimè teneretur modo aliquo tunc talem sentē tiā exequi, nec contra eū executio córporalis fieri de beret. l. 1. in fi. ff. de quæst. Bald. in l. unica, col. fi. uers. dicit Innocētius, C. de cōfessis, & ita consuluit etiā in terminis Thomas Doccius cons. 76. sub nu. 13. & seq. inter consilia criminalia diuersorum, uol. 1. in fol.

46 Nam iudex † in aliquibus casibus potest supplere ex officio, sicuti ubicunq; periculū animæ uertitur, & vbi publica offenditur utilitas, & in his, quæ constant sibi tanquam iudici, ita gl. in c. cupientes, in uers. contumacia, de elect. lib. 6. aiebat enim Hieremias c. 22. hæc dicit Dominus, facite iudiciū, & iustitiam, & libe rate vi oppressum de manu calumniatoris, & aduenā, & pupillum, & viduam nolite contristare, neq; opprimatis iniquè, & sanguinem innocentē ne effundatis in loco isto quoniam teste Cassiodoro lib. 3. epistola 8. tam diu iudex dicitur, quàm diu iustus putatur.

47 Cæterū si iudex, † aliquando erraret in iudicādo, posse e suum errorē corrigere, si malè foret interlocutus. c. cū cessante, extr. de appel. c. sacro, de senten. excō municat. & c. qualiter, & quando, de accus. & l. quod iussit, ff. de re iud ic. Qđ quippe facit cōtra aduocatos, & consiliarios Principū, qui suum errorē sustinēt. Est nihilominus benè verū, quod si iudex in aliquo errauerit, nō deberet sponte fateri errorē suum, ne vilesceret eius authoritas, nec deberet errorē suum defendere, seu in eo perseuerare, ut p Abb. in c. qualiter, il 1 de accus. alias reputaretur pertinax. Et sic iudex, licet corrigere, uel reuocare queat suā sententiā: tamen nō tenetur asserere, reuoco sententiā meam, siue corrigo er rorē meū, ex quo fateretur se errasse: sed potius asse nerare, & curialius quidem, non credo te grauasse, sed si grauani te in aliquo, illud reuoco, ita gl. in d. c. cessante, de appel. Vnde teste Augustino, & habetur in c. q̄-

48 uis 38. dist. quisquis † se existimat scire quod nescit, p vero quippe approbat falsum, qđ erroris est propriū; nec non idē Augustinus in epistola ad Marcellam ita scribit, interest in quantū, & in quibus rebus erretur, & q̄ facilè se quis corrigat, & quanta pertinacia suum defendere conetur errorem, imò eo in loco attestatur ēt, non. n. placet sententia Tullij maximi authoris Ro mani eloquij, qui nullū vnquā verbum inquit, q reuo care vellet emisit: quę quidē laus quamuis præclarissima uideatur, tñ credibilior de nimiū fatuo, quam de sapiente perfecto; sed si in bonam partē accipiatur, ut quempiam talē fuisse credamus, qui cum sapienter oia loqueretur, nullū vnq̄ verbum, q reuocare uellet, emisit: hoc potius de hominib. Dei, qui spiritu sancto locuti sunt, q̄ de illo, quem sic Cicero laudat, saluberrima pietate credendū est, ab hac ergo excellentia tam longè absum, ut si nullū verbū, q reuocare uelim, pro tulero, fatuo sum, q̄ sapienti similior, illius quippe scri pta sūma sunt autoritate dignissima: qa nullū uerbū qdē reuocare uellet: sed qđ reuocare debeter, emisit; nō mihi igitur Tulliana illa blāditur, sed angit me pla nè illa Horatiana sentētia, nescit vox missa reuerti, & hinc Origenes in epistola apologetica sic se excusat, Quidā eorū, qui libenter habent criminari proximos suos, adscribūt nobis, & doctrinę nr̃ę crimē blasphemiæ, q à nobis nunq̄ audierunt: dicunt. n patrē malitię, & proditionis eorū, qui de regno eijciuntur, id est diabolū me dicere esse saluandū: quod nec aliquis qdē mente captus, & manifestè insaniēs dicere pōtest sed nihil mihi mirū vr̃, si adulteretur doctrina mea ab ini micis. & illa corruptione corrumpatur, quali correpta est epistola Pauli Apostoli: nā quidā sub nomine eius falsam epistolā conscripserunt, ut turbarent Thessalo nicenses, quasi instaret dies domini, & seducerēt eos,

Prout hodie dum hæc denunciabantur, audiui ap

positam

positā quoq; extitisse quandā falsissimā, insidiosissi-
mam, fallacissimamq; apochā in quodā banlio Capi-
tanei Viuij filij mei in ciuitate Neapolis per aliquos
eius inimicos, vnde secundū Senecā epistola 93. cogi-
49 tanda † ergo sunt oīa, & animus aduersus ea, quę pos
sunt euenire, firmandus, exilia, tormēta, morbi, bella,
naufragia meditare, consurgamus itaq; aduersus for-
tunā, & quicquid inciderit, sciamus nō esse tā magnū,
q̃ rumore iactetur, imā attestāte Valerio Maximo lib.
3. æqualiter se in aduersis gerere quid aliud est, q̃ sæ-
uientē fortunā in adiutoriū sui pudore victā cōuerte
re, beatus est igitur sapiens in tormētis, sed cū torque
tur pro fide, pro iustitia, pro Deo, illa patiētia doloris
beatissimū faciet, vt per Lactātium Firmianū diuina-
rum institutionū, lib. 3. pręterea istorum sententiā ma
gis reddit efficacē Augustinus in sermone ad Lippiū,
dum ibi sic prudētet explicat, noli admirari frater, si
postquā Christianus effectus es, mille te vndiq; tribu
lationes vetāt, quoniā Christus nostræ religionis ca-
put est, nosq; eius mēbra sumus, debemus, ergo nō so
lum eū, sed & vitā eius comulatissimè sequi, vita enim
Christi respersa fuit angustijs plurimis, sūma pauper-
tate circumducta, à Scribis, & Pharisęis est derisus, tā
dē propter nos peccatores morti turpissimę traditus
est: vnde cōiectura, quū te Deus immensis persecutio
nib. corripit, te in electorū suorum numerum deputas
se: nā sine huiusmodi tribulationibus nequaq̃ ad eum
peruenire possumus, oēs enim qui ad paradisum redi
re desiderāt, oportet trāsire per ignē, & aquā, siue fue
rit Petrus Apostolus. cui datę sunt claues regni cęlorū,
siue Paulus vas electionis, siue Ioannes, cui reuelata
sunt secreta cęlestia, necesse est, vt oēs dicāt, per mul-
tas tribulationes oportet nos intrare in regnū Dei, im
mò idē Augustinus in sermone innocentiū, ita sanctè
ēt testatū dereliquit: Fratres charissimi, bonos & iu-
stos viros semper persecutionē malorū sustinuisse co
gnoscimus, si diligenter cōsideramus, inueniemus il-
los maiora supplicia sustinuisse, qui faciunt, quam qui
sustinere videntur, oīs enim homo, qui aliū in corpo-
re prosequitur. prius ipsum in corde persecutionē su-
stinere cognoscitur; nam si etiam ille, qui prosequitur,
aliquid de substantia eius tulerit, maius ipse dispen-
dium sibi facit. quia nemo habet iniustum lucrum si
ne iusto damno, vbi est lucrum, ibi & damnum, lucrū
in arca, damnum in conscientia, tulit vestem, & per-
didit fidem, acquirit pecuniam, & perdit iustitiam.
50 Et hinc est, quod summa † est stultitia, summo cō-
fici męrore, secundū Ciceronē lib. 3. Tusculanarū quę
stionum imā teste Lactātio Firmiano diuinarum insti-
tutionum lib. 6. oīa amara, & grauia patienter ferēda
sunt, quoniā vt efficax testimoniū est, Seneca de vir-
tutibus, lib. 4. si magnanimus fueris nunquā iudica-
bis tibi cōtumeliā fieri. de inimico dices, nō nocuit mi
hi, sed animum nocēdi habuit, & cū illū in potestate
sua videris, vindictā putabis vindicare potuisse: scito
enim magnū, & honestū uindictę esse genus, ignosce-
rè; ideo charitatiuè scribit Iacobus in epistola, c. 1. om
ne gaudiū existimate fratres mei, cum in tentationes
varias incideritis, scientes quod probatio fidei vestrę
patientiam operatur, patientia autē opus perfectum
habeat, vt sitis perfecti, & integri, in nullo deficien-
tes: beatus itaque uir, qui suffert tentationem, quo-
niam cum probatus fuerit accipiet coronam vitæ,
quam repromisit Deus diligentibus se; hoc nō idem
Iacobus in eadem epistola, capit. 5. ita itidem expri-
mit, patientes igitur estote, & uos, & confirmate cor
da vestra, quoniam aduentus Domini appropinqua-
bit, nolite ingemiscere fratres in alterutrum, ut non
vindicemini, ecce iudex ante ianuam assistit, exēplū
accipite fratres exitus mali, & longanimitatis, & labo
ris, & patientię per Prophetas, qui locuti sunt in no-
mine Domini, ecce beatificamus eos, qui sustinuerūt,
sufferentiam Iob audistis, & finem Domini vidistis,
quoniam misericors est Dominus, & miserator.
51 Vnde secundū Paulū ad Romanos, c. 5. † tribula-
tio patientiā operatur, patientia aūt probationē, pro
batio uero spē, imò idē Paulus 11. ad Timotheum, c.
3. ita cōmemorat, oēs qui piè volūt uiuere in Christo
Iesu, persecutionē patiētur, mali aūt homines, & sedu
ctores, perficient in peius errātes, & in errorē mitten-
tes, patientia enim vobis necessaria sit, vt voluntatē
Dei facientes reportetis promissionē, nā ut habetur
Ecclesiastici, cap. 27. vasa figuli probat fornax, & ho-
mines iustos tētatio tribulationis, quæ res meritò me
adhortari uidetur, cū in omni humano curriculo pro
ditiones, persecutiones, tribulationes, & alia similia
mala sunt ita nobis necessaria: vt quemadmodū cor-
poris mēbra absq; neruis se sustentare nō possent, ita
mortalium vita absq; huiusmodi cibo, potuq; cęlesti
minimè sustentari ualeret, vnde dum tot sanctorū di
cta lectoribus aspera sonāt, animaduertere debēt, qđ
nos sine ferro, & flamine martyres esse possumus, si
patientiā in animo veraciter custodiamus, ut per Gre
gorium homilia 35. imò secundū eundē Gregorium
homilia de martyribus, non à persequente martyriū
in aperto opere est, ferre vero cōtumelias, & odientē
diligere, martyrium est in occulta cogitatione, nec nō
attestāte eodē Gregorio super Euāgelio, homilia 35.
doctrina viri per patientiā noscitur, tāto ergo minus
quisque ostēditur doctus, quāto cōuincitur minus pa
tiens, imò nulla sunt bona quę agimus, si nō ęquani-
miter proximorū mala toleramus, vnde nō tardo qui
dē ingenio discurrebat Petrus Apostolus, primæ, ca-
pit. 11. hæc est gratia, si propter Dei conscientiam
sustinet quis tristitias, patiens iniustè, quæ enim est
gratia, si peccantes, & collaphizati sufferris, sed si be-
nè facientes patienter sustinetis, hæc est gratia apud
Deum, in hoc enim uocati estis, quia & Christus pas-
sus est pro nobis, nobis relinquēs exemplum, ut sequa
mini vestigia eius, qui peccatum non fecit, nec inuen
tus est dolus in ore eius, qui, quum malediceretur,
non maledicebat, quum pateretur non comminaba-
tur, tradebat autem iudicanti se iniustè; qui peccata
nostra ipse pertulit in corpore suo super lignū, vt pec-
catis mortui iustitię uiuam⁹, cuius liuore sanati sum⁹.
Quæ cum ita sint, interea ea paucula hæc susci-
52 pias, imitatione intercedente, in † omnique fortu-
næ impetu, læta quidem fronte, & præsertim repræ-
sentata per Ciceronem Tusculanarum quæstionum,
libro 11. vbi hoc opportunum recitat exemplum,
quod Spartæ pueri ad aram, sic uerberibus accipiun-
tur, vt multus è visceribus sanguinis exeat, nonnun-
quam etiam, ut cum ibi essem, audiebam ad necem,
quorum non modo nemo exclamauit vnquam, sed
ne ingemuit quidem, quod ergo hi pueri possunt,
viri non poterunt, & mors ualet, ratio non ualebit?

si summus dolor est, breuē esse necesse est, quare si ut in initio cōcessisti, turpitudo peior est, q̄ dolor, nihil est planè dolor: nā dū tibi tēpore, nec uiro dignū vide bitur, gemere, eiulare, lamentari, frangi, debilitari, do lere, tū honestas, tum dignitas, tū decus adetit, tuque in ea cōtueberis re, cōtinebis, cedet, p̄fecto virtuti do lor, & animi inductione languescet, aut enim nulla vir tus est, aut cōtemnendus est dolor omnis, vnde cum hęc ad benè beateq; viuendum, & ad Christianam re ligionem respiciant, nenit necessario etiam modo addendum, quod scribit Sillius Italicus. *Absiste ò iuuenis lachrymis, patientia cunctos. Hos superat casus.*

Verum enimuerò dum suadetur patientia in præ-
53 sentibus fluctibus, † tanquam uirtus contumeliarū, & omnis aduersitatis impetus æquanimiter portans, & tanquā honestatis, & vtilitatis causa rerum arduarū, & difficiliū uoluntaria, ac diuturna p̄pessio, ac deniq; dum patientia ipsa dicitur, suas, suorumque iniurias, ac cætera mala æquanimiter ferre, ut per Ciceronem Rethoricorum, & habetur etiam 13. quæst. 1. §. 5.

Animaduertendū est delectabilitet quidem hodie,
54 quod si † iudex iniustè reū torqueret, illeq; tunc mo reretur, deberet omni dubio p̄cul hoc casu puniri pœ na vltimi supplicij, ex quo in gestis ita per eū, tanquā dolosus homicida reputaretur, ita Bald. in l. 2 C. de re quir. reis, & in l. decuriones, C. de quest. Ant. Tirg. in repet. l. 1. nu. 59. ff. de quæst. Francisc. Brunus in tract. de indicijs, & tortura, quest. 5. secundę partis, & isthęc cōclusio à tota Doctorū classe approbata discernitur, imò in hoc nemo dubitauit vnq̄, attestāte Pet. Paella in tractat. de tortura, quæst. 13. nu. 1. & idē disponitur quoq; in regno per c. 146. si iustè quis appellauerit, ibi, siquidē tortus ipse ex tormētis, aut propter cōfes- sata per tormēta sic sibi adhibita, mortuus fuerit, vel cōdemnatus ad mortē, & sententia in eū executioni mādata, officiales adhibitores talium tormentorū ad vltimum supplicium propterea cōdemnentur, vbi ēt Ioan. Anto. de Nigris, nu. 21. Et est etiā textus in l. lex Iulia, §. hodie quoque, ff. ad legem Iuliam repetun- darum, ibi, quid enim si ob hominem necandum pecuniam acceperint, uel licet non acceperint, calo- re tamen inducti interfecerint, uel innocentem, uel quem punire non debuerant? capite plecti debent, vel certè in insulam deportari, vt pleriq; puniti sunt, & ita per istū textū, quod iudici imponatur pęna de- portationis p̄ homicidio patrato per eū in officio, fir mauit Bald. in l. aditos, Cod. de episcop. audi. & Paris de Puteo in tract. de syndicatu, in ver. officialis, in ver si. syndicantur etiam officiales, nu. 3. & seq. fol. 37.

55 Quæ profectò † conclusio eatenus verissima, at- que expeditissima extat, vt meritò quippe amplifica- tam reperimus locum fortiri, etiam si reus ipse sic in- iustè tortus, tunc nō moreretur, ut iudex puniendus similiter veniret vltimi supplicij pœna, ita Sapia in l. 3. nu. 7. ff. quod quisque iuris, Apostil. ad Crotum in tract. de testibus, post nu. 86. in uerbo modica, illu- stris D. Pet. Calephatus pręceptor, & promotor no- ster dulcis recordationis cons. 93. in fin. & consi. 94. nu. 4. inter consilia crim. diuersorum, uol. 1. Marsil. in pract. crim. §. expedita, numer. 87. & in l. 1. §. præ- terea, num. 7. & in l. quæstionis modum, sub nu. 73. vbi ad lucē adducit etiā istā fore magis cōem Scribē tium sententiā, Bossius in pract. crim. in tit. de tortu- ra, nu. 31. Conradus in pretorio breuiario, lib. 1. c. 9. §. 9. de sententia diffinitiua criminali, sub nu. 6. fol. 314. Sed istorum opinio hodie nō obseruatur in prāctica, vt planū facit Ant. Paella in tracta. de tortura, quęst. 13. sub nu. 2. & sequen. vbi commemorat se vidisse in præsenti casu iniustæ torturę illatæ, non secutæ mor- te contra tortum, damnatum quendam superbissi- mum iudicem ad pœnam extraordinariam, prout ita uidimus etiam non semel tantum iudicatum, in magna curia vicariæ, atque damnatos varios officia- les, & relegatos in insulam in similibus casibus, nostræ tempestate in ea occursis, sicuti ita itidem iudicauit quoque sacra regia Audientia Barensis, in anno M. D. LXXXIX. in casu simili, tunc in ea deciso.

Quodque iustificatur authoritate glossæ, in ca. 1. in vers. condemnandus, de senten. & re iudicat. li- bro sexto, discurrentis eo in loco omnes quippe pœ- nas, quibus teneatur iudex malè iudicans per dolum, aut imperitiam: concludentisque ac deliberantis ibi,
56 quod † iudex ipse, si per dolum iudicet, infamis est, & iure authenticorum condemnatur in triplum, si ciuilis sit causa, si uerò criminalis, puniatur, pu- nirique debeat in confiscatione propriæ substantiæ, & in exilium mittatur, si autem per imprudentiam mala iudicet, tenetur ex quasi maleficio in quan- tum bonum & quantum uisum fuerit iudici. sed ne ambulemus in tenebris, animaduertendum est, quod habemus textum serenum in regno, in dict. ca. 146. ibi, si uerò tormētatus mortuus non fuerit ex tormē tis, dicti officiales pœnam carceris biennalis incur- rant: & tertia pars bonorum suorum omnium ipso facto curiæ nostræ commodis applicetur, cuius do- minium in fiscum nostrum transeat ipso iure.

57 Imò amplificatur quoque eodemmet † cōclusio, vt ea de plano p̄cedat, ēt si iudex ipse haberet arbitriū: nec nō si torqueret aliquem, qui de iure torquendus nō foret, puta Capitaneum, ac ductorem militum, vel vnum de prioribus vniuersitatis, nisi in crimine læsæ maiestatis, vt eo casu teneatur eadem pęna, ita Bru- nus in dict. tractat. de indicijs, & tortura, quæstione quinta, secundæ partis, per textum, in leg. decuriones, Cod. de quæstionibus. Et nihil mirum, cum decurio ip se ciuitatis torqueri nō possit, per textum, ibi etiā stā tibus indicijs, nisi in crimine allegato læsæ maiestatis, immo hoc procedit nedum in decurione, durante officio, sed etiam eo finito, vt minimè tunc torquen- dus veniat vllo modo, leg. nihil, & ibi Baldus, & alij, ff. de decurion. immo nec ipsi decurionis filij tor- queri possunt, leg. diuo Marco, Cod. de quæstio. & Ioan. Baptist. Plotus consi. 94. noua, num. 21. volu. 1.

58 Imò si reus † ita iniustè tortus occideret tunc iu- dicem, non teneretur aliter pœna legis Corneliæ de sicarijs, sed alia utique mitiori pœna, cum diffi- cillimum reuera sit eo casu iustum dolorem tempe- rare, l. si adulterium cum incestu, §. Imperatores, ff. de adulter. & ita firmauere Paris de Puteo in tractat. syndicatus in uet. iudex, versic. quidam iudex, in fin. par. 95. Marsil. in pract. crimin. §. diligenter, nume- ro 38. Apostil. ad consi. Alex. 144. in litera D. vol. 2. vbi consuluit etiam Alex. iniustè tortum fugiendo, de carceribus non haberi pro confesso, nec inde vl- latenus puniri posse, ideo iudex debet esse cautus omni quippe tempore, & præsertim tempore ratis ficationis

ficationis confeſſionis rei, qui tūc ducitur ad bācum iuris ſolutus vinculis, & catenis, ne permittat actuariū cultros detinere in bāco ipſo pro adaptādis pinnis, ex quo noſter predeceſſor iudex in ciuitate Therami euaſit nō leue qppe periculū in anno 1559. dū quidā reus accepto aſtutè quidē cultro actuarij, exiſtēte tunc in tribunali, procurauit, calore iracundiæ, illum interficere, ſed miraculosè euaſit tāquā innocēs, Deo annuente, huiuſcemodi imminens uitæ diſcrimen.

Secundo loco clara quoque redditur iſthęc opinio per Ariſtotelē magnorū moraliū, lib. 1. ca. 64. vbi planum quippe facit, quod iniuſtum pati, lędi eſt, imò de
59 ducit ēt Cicero libro officiorū, quod † iuſtitię munus primum eſt, vt ne cui qs noceat, niſi laceſſitus iniuria.

60. Verum vbicunque iudex † procederet ad illationem torturæ quaſi iure ſuadente, ſed excederet tunc modum in torquendo reum, in præſenti re ita diſtinguēdum foret, quod aut eo caſu hoc faceret dolo, aut culpa, aut caſu, ſi itaque hoc quippe ageret dolo, teneretur utiq; pœna capitali, vt per Bald. in l. decuriones, C. de quæſtionib. Franciſc. Brun. in tractat. de indicijs & tortura, quæſtio. 5. nu. 32. & ſeq. ſecundæ partis, Iacob. Nouell. in pract. crim. in forma conſtituendi reos criminis ad torturæ locum, ſub nu. 9. Paridem de Puteo in tract. de ſyndicatu, in ver. tortura, verſ. an ſi officialis aliquem tormētauit, qui mortuus eſt in tortura, ſub num. 1. fol. paruo 307. Claudium de Battandier in pract. crim. reg. 41. nu. 2. & Ioan. Anton. de Nigris in capitulis regni, in capit. 146. ſub nu. 21. vbi uocat meritò quidem miſeros hos iudices inferentes immoderatas torturas, ſed ſincerius, certinſq; loquutus fuiſſet, ſi uocaſſet illos carnifices, & crudeles, & ab omni humanitate remotiſſimos.

61 Nam † crudelitas eſt uitium humanum, excedens modum puniendi culpas, vt per S. Thom. in ſecunda ſecundæ, quæſt. 157. art. 1. & ſic ſecundum Senecam libro de moribus, crudelitas nihil aliud eſt, quā atrocitas animi in pęnis exigendis, crudeles vocabo, qui puniendi cauſam habent, modum nō habent, taliter quod contra iudices iſtos, ita ſceleratè, ac iniquiſſimè agentes, poteſt rationabiliter quidem illud denuntiari qđ ſcripſit Virgil. libro 8. Aeneidos, de Mezētio.

Mortua quin etiam iungebat corpora uiuis,
Componens manibusq; manus, atque oribus ora,
Tormenti genus, & ſanie, taboq; fluenteis
Complexu in miſero, longa ſic morte necabat.

Sed ne ignorētur termini præſentis ſpeculationis
62 ſciendū eſt neceſſariò quidē, quod † modum debitum, & cōſuetum cenſetur excedere iudex ipſe torquendi, vbicunq; nō cōcurrebāt, vrgebantq; indicia legitima cōtra reum, vel ea purgata reperiantur per alias ꝓbationes, vel tractabatur de caſibus. de quibus quis torqueri nequiret, vt diſcurrit, & exēplificat Frāciſ. Bru. in tract. de indicijs & tortura, q. 5. ſub nu. 21. ſecūdæ partis. Et ſic iudex uidetur excedere modū ēt ex qualitate tormenti, & cōditione perſonæ, & cōſuetudine loci, & ī iſtis caſibus, & alijs memoratis, iudex ipſe, ſtāte exceſſu modi in torquendo, tenetur abſq; ſcrupulo aliquo vt culpabilis, lege Cornelia de ſicarijs, & ſic decapitādus tūc ueniret. l. fin. ff. ad legē Iuliā repetundarū, l. reſpiciendū, §. delinquunt, de pœn. Paris de Puteo in tract. de ſyndicatu, in uer. tortura, verſi. an ſi officialis aliquem tormentauit, qui mortuus eſt, ſub nu. 1. & ſeq. Ioan. Ant. de Nigris in cap. regni 146. nu. 21.

63 Si vero iudex ipſe † exceſſiſſet modū in torquendo culpa, & puniri utique tunc deberet pęna extraordinaria, ita Bartholom. Cæpoll. conſi. 53. num. 18. & Brunus affluentiſſimè quidem in præallegata quæſt. 5. Carrerius in pract. crim. in princ. ſub nu. 200.

64 Sin aūt iudex † caſu modū exceſſerit in tormentādo, tunc in nihilo teneretur, ex quo dabat operā rei licitæ, omnibus Doctoribus teſtibus, & præſertim Marſil. in pract. crim. § expedita, nu. 7. Bald. in d. l. decuriones, & conſ. 61. volu. 3. Alex. in addi. ad Barto. in l. quęſtionis modum, ff. de quæſtio. Marco Anton. Blanco, Bruno, Paride de Puteo, & Claudio de Battādier in locis ꝑcitatis, & Carrerio in pract. crim. ī princ. nu. 200.

65 Caſus enim fortuitus † nō imputatur danti operā rei licitæ, ſecus verò ſi rei illicitæ. ita Abb. in ca. Ioannes, de homicid per textū in c. dilectus, eod. titu. nam caſus fortuitus nullū admodū hominum cōſiliū prævidere poteſt, textus eſt l. 2. §. ſi eo tēpore, ff. de adminiſtr. rerum ad ciuit. pertin. & l. quę fortuitis, C. de pign. actio. & ibi Salicet. taliter qđ caſui ipſi fortuito qs prouidere nullatenus quippe tenetur, quē ēt, quod qs diligētiſſimus foret, prouidere nō poſſet. ſunt enim qdā caſus, in quibus vigilātiſſimus minimè gētium ꝓuidere valeret, vt l. ſi quis domum, ff. locat. Abb. in c. fin. in vltimo not. de homicid. vnde vbicunque franguntur trabes, vel funes, uel girellæ, vel alia ſimilia inſtrumenta tempore quo pendet reus in tortura, & moriatur, vel remaneat aliquo debilitatus membro, tunc vtique caſus iſtæ dicitur fortuitus de raro contingens, & veriſimiliter non debet, nec poteſt præcaueri, vt l. eum qui, §. idem ſcribit, ff. de furt. Angel. in d. l quæ fortuitis, vbi tradit exemplum in vxore furante uiro de nocte, uel in porrigente potationem opiaticam alicui, vt dormiat, & poſtea furetur ipſo dormiēte, ac etiam in mercatoribus in platea Peruſina cōmorantibus, qui pannos de nocte dimittunt in fundico ſecundū morem ciuitatis: nam ſi forte tūc ſubtrahantur, & oſtium erat bene clauſum, iſtud furtū appellatur caſus fortuitus, ideo huiuſmodi periculum ad dominum iſtorum pannorum pertinebit, nō aūt ad mercatores tenentes eos in fundico, & hoc ibi ait fore menti tenendum, & commendat etiam Salī. in l. cum duobus, § damna, ff. pro ſocio, quodq; abſq; vllo quippe ſcrupulo procedit, dum in his caſibus, & alijs ſimilibus nulla admodum culpa præceſſerit.

Sed conſultus de præſenti menſe Auguſti 1595. num tortura illata in magna curia vicarię Capitaneo V. mediante proceſſu informatiuo, occaſione ſcripturæ repertæ in quodam eius baullo fuerit rationabilis, reſpondi tunc de iure penes me inualidam, nullamq; reputatam fore, atque eam non potuiſſe, nec poſſe lege aliqua ſuſtētari, prout ſolito neceſſario ſtudio, ac methodo propalabitur in conſi. meo 125. vol. 1. Et hoc ea præſertim iuſtificatur ratione, nā Capita
66 neus ipſe, ac ductor † militū, actu & habitu militās, nō poteſt, etiam indicijs urgentibus torqueri, niſi in crimine læſæ maieſtatis, & proditionis populi vt ad ſaturitatem vſque extricauimus ſupra, nu. 8. & ſeqq.

Secundo eſto, quod præſuppoſuiſſet tunc eademmet magna curia Vicariæ, factum de quo agebatur
67 notorium fore, tamē ex quo habebat † promptiſſi-

mas, expeditissimasque defensiones pro iustificanda eius innocentia, illæ defensiones necessario quippè, iure potissimum suadente, ac tota etiam Doctorum classe approbante, veniebant omni dubio procul concedendæ, sicuti demonstrauimus supra non quidem obscurè, num. 16. cum tribus alijs sequentibus.

68 Nec hoc notoriũ † aliter dici poterat, nã Capitaneus ipse nõ extitit deprehensus in prætenso delicto, nec in actu propinquo, cum baullus prędictus tũc reperiebatur penes T. P. Neapolitanũ inimicum capitalissimũ eiusdẽ Capitanei, qui ex præsumptione iuris, & de iure ad se vindicandum, de iniuria sibi illata, in sta ex causa, immiserat huiusmodi scripturã per rimulas manifestissimas existẽtes in eodẽmet baullo, imò illũ potuerat quoq; percommodè quidẽ aperire quacunq; alia claui, seu instrumẽto, sicuti supra nõ implicitè denudatũ extat, nu. 7. & 14. Et hinc resultat veritas isthęc, qđ si quis capiatur in domo alicuius, & multitudo tunc extiterit admissa in actu deprehensionis, non aũt in ipso delicto, sequitur vt postquã quis captus fuerit in domo, & vocata eo casu & instãti vicinia, delictũ nõ efficitur notoriũ, sed oritur infamia, ita gloss. in l. capite quinto, ff. de adulter. secus verò si deprehẽsio fiat in actu delicti, astãte multitudine: tũc .n. absq; difficultate aliqua inducitur notoriũ ex huiusce modi deprehẽsione, & ità procedit gloss. in c. si quis diaconus, 50. distinct. & in cap. cũ nõ ab homine, de iudic. & c. presbyter, 80. distinct. & ista est cõclusio Abbatis approbatissima ĩ dict. c. cũ nõ ab homine, col. 3.

69 Tertiò isthęc † scriptura ita insidiosè & occultè apposita in ipso baullo, nõ solũ inuerisimilis discernebatur, sed ẽt falsissima, ex scriptis p Paris. cõs. 19. nu. 105. & seqq volu. 2. nã in ea nõ reperiebatur nomẽ, neq; cognomẽ scriptoris, neq; vllũ quippe sigillũ, neq; dies neque locus, verũ solũmodo reperiebãtur quęda cantilenę, & res nullius admodũ succi, ac substantiæ, prout vnusquisq; vir prudẽs hoc facillimè indicare põt, continebat enim scriptura ista hæc formalia verba.

Illustri Sign. A. & Capitan V.

Ho inteso, che quello amico se voglia habilitare, desidearia, che non s'aspettaße occasione, ma che voi la faceste nascere, à tal che me leuaste da questi intrighi loco dẽtro, & trattarlo come merita, Al Sigr. Capitan' V. che mi perdoni del cappello, che com'esce ci lo farò nouo, quello negotio s'è depõtato come V. S. hà detto, & questo sarà lo manco, per che succedendo tale negotio, vederete lo trattar mio, che la robba sarà lo manco, che sempre haurò da mettere la uita, tanto in seruitio uostro, quanto del Sign. V. questo s'è fatto de questo modo, com' hãno uoluto le SS. VV. che non era bene fare parere palese, che come sono stato consegliato, me n'anderò alla massaria, se tra tanto me conosceranno atto à seruirle me trouerãno prontissimo.

Delle SS. uostre sereniß. di core.

Immò illiusmodi scriptura dirigitur principaliter prædicto A. & scriptor illius cum eo alloquitur solummodo detractando amicum secũdum eius merita, postquam audiuit illum habilitaturum, & quod non expectasset occasionem, sed ea sumpta eum eximeret, ac liberaret à præsentibus procellis, & fluctibus, nec non eidem Agatio ordinat, vt excusationem faceret suam cum D. Capitaneo V. quod tempore, quo exiret de carceribus, pileum nouum restitueret:

70 Ecce igitur, quod talis scriptura † destinatur A. & cum eo alloquitur scriptor illius, & cum eo duntaxat conclusisse negotiũ innuit, vnde si magna curia vicariæ prætendebat delictum colligi potuisse ex præsenti re fuscatissima, tenebatur procedere contra eũdẽ A. non aũt recipere eum vti testẽ, sed potius ut principalem, & delinquentẽ: atq; simul & semel procedere ẽt contra prædictum T: P. dum vrgebant, scaturiebantq; ex processu aduersus eũ quinq; indicia proxima, imò indubitata, circa immissionẽ scripturæ falsissimę in baullo, primũ quippe erat indiciũ, inimicitia orta paulo ante inter eũ, & Capitaneum V. & capitalissima, ob percussiones per eum illatas cũ baculo ipsi T. secundũ verò indicium erat retentio baulli penes eundemmet T. quasi per totũ unum diem post contractã inimicitiam ipsam in loco secreto, in quo nullus alius aderat, nisi idemmet T. ob quod equidẽ ortum erat indiciũ cõtra eum, teste Paride de Puteo in tract. de syndicatu, in ver. an stetur dicto torti, sub nu. 49. fol. par. 328. taliter quod ad vindictam, & ad se exonerandũ à verberibus, apposuisse præsumendũ erat huiusmodi scripturã in ipso baullo, ut p Paridem de Puteo in tract. de syndicatu, in ver. mãdauit Rex, nu. 16. fol. par. 334.

71 Est autem inimicitia ira † vlciscendi tempus obseruandi, secũdum Ciceronem libro Tusculanarum quæstionum, & hinc ad propositum in medium afferebat Ennius, Amicitiam, atque inimicitiam in fronte prõptam gero, imò apertius etiam Homerus in iliados, verba sunt Achillis ad Hectorem.

Quemadmodum non est leonibus, & hominibus iusiurandum fidum.
Et neq; lupi, & homines concordem animum habent.
Sed mala cogitant utriq; inter se.
Sic non erit, te, & me mutuo amari.

72 Et consequenter de inimico † lex præsumit omne malum. l. inimicitiæ, & l. ex parte, ff. de his quibus ut indignis, & l. 1. § præterea, ff. de quęstionib. & ibi Marsil. & Ioan. Pet. Surd. cons. 40. nu. 1. & seq.

73 Immò † inimicitia capitalis simplex ex se ipsa sola inducit indiciũ ad torturã, ita Spec. & Io. And. in add. ibi in tit. de præsumpt. in §. species, Angel. in l. fin. ff. de quæst. Rom. in l. 1. §. hoc rescriptum, ff. ad Silan. Marcus Ant. Blanc. in tract. de indicijs, nume. 175. vbi scribit etiam istam fore communem omnium in iure Scribentium sententiam, & Thom. de Piperata in tractat. de fama, nu. 70. & Franc. Bru. in tract. de indicijs, & tortura in 3. quæst. primæ partis, nu. 20.

Tertium erat quoque indicium non quippe leue
74 contra eundem T. P. † affectatio, seu instantia facta per eum nocturno quidẽ tempore, & sic intempestiuo penes Carcereriũ pro perquirendo baullo ipso, asserendo expreßè in illo reperi literas spectantes, & pertinẽtes ad materiã assassinij, taliter quod certo sciebat T. P. ipse illas in eodemmet baullo reperiri; & consequẽter ex consequentia necessaria eas ipsum in eo immisisse, sequitur, quod contra prædictum T. P. ita importunè sollicitantẽ curiam, ut maleficium inquiratur, oritur indiciũ, ut per Marsi. in l. vnius, §. seruo, qui vltro, nu. 7. ff. de quęst. & in pract. in §. diligẽter, nu. 150. & Blanc. in tract. de indicijs, nu. 275. & Paridẽ de Puteo in tract. de syndicatu, in c. tortura, nu. 4. fol. part. 310. vbi refert etiam temporibus suis non semel tñ accidisse varios casus in facti contingentia de aliqbus instigatoribus, denunciatorib. atq; sollicitatorib. pro inuesti-

inuestigandis delictis occursis, quos vidisse vti suspectos, captos, repertosq; culpabiles, atque denique damnatos, testatum ibi dereliquit.
75 Imò non solum isthęc violenta † suspicio, atque præsumptio inducit indicium, sed etiã sufficit quoque ad condemnationem. c. dixit dominus in Euangelio, & ibi glo. in ver. suspicio, 32. q. 1.
Quartum indicium similiter vrgebat cõtra eundẽ
76 T. P. mendacium † commissum in eius depositione, dum asserebat prædictum A. fore suum inimicum, & nihilominus reperiebatur cum eo maxima amicitia coniunctus, dum hospitabantur, cõmorabanturq; insimul in eadem camera, & erant commensales, taliter quod huiuscemodi mendaciũ inducit omni quidem dubio procul indicium. imò mendaciũ ipsum inter maxima indicia ponitur, per Bart. & alios vniuersaliter omnes in l. 1. ff. de q. & per Paridem de Puteo in tract. de syndicatu in c. mãdauit Rex, sub nu. 21. fol. par. 335. & nihil mirum, cũ mendaciũ ipsum graue quippè peccatũ sit, quia os quod mentitur, occidit animam. c. nec artificio 22. q. 1. & ob hoc equidem merito concludebat Poggius lib. 11. de vita Cyri, mẽdacem esse, maximũ inducere impedimentum ad veniam impetrandam.
Quintum quoq; extabat indicium, dum in eadem sua depositione idem T. P. asserebat, *che A. è suo inimico, & crede, che confertatamente l'habbi assaltato il detto F.* taliter quod deponebat secundum verum tenorẽ, & continentiam literarum appositarum per eum in prędicto baulio, detegendo proprium crimen ore quidẽ suo, iusto Dei iudicio. Quoniam vt habetur prouerb. cap. 28. fugit impius nemine persequente, iustus autẽ quasi leo confidens absq; terroribus, non est enim occultum, quod non manifestetur, nec absconditum, quod non cognoscatur, & in palam veniat, testibus Matth.
77 c. 10. & Lucæ cap. 8. Et inde est, quod † magna spes, & excelsa facinorum machina, repentino, atque insperato sæpe fine destruitur, vt per Boetium lib. 4. prosa. 4. Nam secundum Hieronymum super Iosue, peccatori omnis creatura hostis est, nihil est autem quod iustus timeat, omnis creatura ei famulatur, vnde per Prophetam promittit ei Deus dicens, si trãsieris per ignẽ flamma non nocebit tibi. Omnis igitur locus suscipit iustum, omnis creaturę exhibet debitum famulatum. vnde vt per Ambrosium super Marcum, & habetur in c. non turbetur, 24. q. 1. non turbatur nauis, quæ Petrum habet, turbatur illa, quæ Iudam habet. & si multa illic discipulorum merita nauigant, tamen adhuc eam proditoris perfidia agitabat, in vtraque Petrus, sed qui suis meritis firmus est, turbatur alienis. Caueamus igitur perfidum, caueamus proditorem, ne per vnum fluctuemus plurimi.
Sed dato, & concesso, quod isthæc scriptura, seu literæ, vel mandatum verissimum foret, illud in omnem quippè euentum re ipsa nihil mali continet, verũ boni, & honesti potius de re grata gerenda erga amicũ,
78 ergo cum huius generis † mandatum clarum, serenumque sit, illud non recipit, nec recipere quippè potest vllam, nec tantulam quidem absurdam, incredibilem, infestam, peruersam, lubricam, discordem, suscamq; interpretationem, vt per Abb. in cap. mulieres, nu. 11. de sententia excommunicationis, & est textus ibi, in §. primo, ita disponens, illi vero qui non per seipsos, sed eorum authoritate, & mandato alij violenter iniiciunt manus in clericos, ad sedem apostolicam sunt mittendi, cum is committat verè. cuius authoritate, uel mandato delictum committi probatur, prout hoc idem assentitur ibi glossa cum alijs Doctoribus aggregatis per eam.
Immo si mandatum hoc foret dubium, & posset acceptari in bonam, & malam partem, tunc in dubijs
79 † debemus absq; difficultate aliqua iclinare in meliorẽ partem, & sic dubia sunt conuertenda in partem tutiorem, meliorẽ, & benigniorem, c. estote, de reg. iur. cum alijs iurib. triuialibus, Alex. cons. 67. circa mediũ, uol. 2. Doct. uniuersaliter omnes in l. qui aliena, §. si quis mihi bona, ff. de acq. hęr. Fel. in cap. afferte, in fin. de præsumptionib. Ias. in l. 1. col. 1. C. de seruis fugit. Dec. in l. semper in dubijs. ff. de reg. iur. & Cagnol. ẽt ibi, ubi concedit & probat quoq; authoritate Theologorũ, quod de factis medijs, quę possunt bono, & malo animo fieri, temerarium est iudicare, pręsertimq; in condemnando. imò firmat itidẽ fretus sententia eorundem Theologorum, iudicem exponentẽ in dubio se periculo, graue incurrere peccatum, & mortale.
80 Et consequenter † dubium excusat à delicto. ita gl. in cap. nauiganti, de usur. imò cum in casu nostro dubitatio in persona, in facto, & in iure emergat, nullo quippè modo tunc procedendum est in sententia. c. iudicantem, & c. seq. 30. q. 5. taliter quod dubitationes penitus sunt amputandæ. ita gl. in extrauag. Ioan. 22. cum nonnullę, de præben. ca. non dubitationem. Nam dubitans aliquam fore excommunicatum, ac denunciatum, non tenetur ullo mõ eũ euitare coram aliis, ex quo ei tunc iniuriam inferret. ita Nauarr. in suo manual. c. 27. & Iac. de Graffijs in decisionibus casuum conscientiæ, lib. 4. c. 12. nu. 11.
Neque uerba prolata in ipsis literis sunt expedita,
81 sed † potius inordinatissima, intricatissima, atq. obscurissima, & nullius admodum succi, atque substãtię, quæ sunt hęc formalia, *quello negotio s'è depontato come V. S. ha detto, & questo sarà lo manco per che succedendo tale negotio, vederete lo trattar mio, che la robba sarà lo manco, che sempre hauto da mettere la vita, tanto in seruitio vostro, quanto del signor F. questo è fatto de questo modo, come han' voluto le SS. VV. che non era bene far, appari re polize.* Taliter quod isthæc promissio dum discernitur incerta re, & genere non potest aliter dici promissio, nec pollicitatio, ut firmat in terminis terminantibus Bal. consi. 98. Betonus, nu. 4. & sequent. uol. 1. ubi concedit etiam consulendo, quod huiusmodi uerba, tanquam incertissima nihil operantur.
Nec in ipsis literis apparet de mandante, taliter quod
82 † mandatum non præsumitur, nisi probetur, etiamsi delictum committatur per famulum, vel amicum, ita Bal. in d. consi. 98. nu. 7. Hier. Gabr. consi. 182. queritur, nu. 2. uol. 1. Laur. Syluan. consi. 75. nu. 51. Hier. Magonius decis. 9. nu. 19. & affluentissimè Ant. Gabriel. lib. 2. de procura. conclus. 1. nu. 1. cum alijs seqq. & est tex. in ca. cum ad sedem, de restitutio. spol. ibi nec per euidentiam facti nobis cõstare potuerit, quod Cumanensis episcopus hospitalarios spoliauerit, uel mandauerit spoliari, & spoliationem factam saltem ratam habuerit, pronunciauimus in quæstione prædicta interdictum unde ui, locum nullatenus habuisse, & est textus etiam in regno pragmatica, seu banno Cardinalis *de Granuela, in ogni tempo, ibi, che s'alcuno prorumperà*

con pagare, ò promettere danari, ò altra cosa alcuna, ò dar ordine, & mandato ad altro, per occidere persona alcuna, & il detto mandatario accettando il mandato predetto ne uirà ad atto prossimo di essecutione del mandato, ferendola, anchora, che non sia altrimenti seguita morte, ma solo sia data ferita, tanto il mandante, quanto mandatario incorrano nella pena di morte naturale. Ecce igitur, q ban no isto Regio disponitur, q quatuor necessaria essentialiter interuenire quippè debēt in assassinio, primo quidē loco mādatum pro homicidio committendo, secundo mandans, & mandatarius, tertio acceptatio mandati, & quarto solutio, seu promissio pecuniæ, seu alterius rei, taliter quod in pſenti casu nostro omnia prædicta nominata, atq; disposita, deliberata, statutaque in ipso Regio bāno deficiunt, & nihilominus magna curia Vicariæ uoluit procedere ad torturam (uenerabiliter loquendo, ac scribēdo) tam aduersante, repugnāteq; iure regni, quā etiam Canonico, & Ciuili.

Sed ne frustra laboremus in uoluendo, reuoluendoq; saxo isto, attingēdus in præsentiarum uenit scopus ille, num ualeat & teneat scriptura, seu literæ priuatæ de quib. agitur, illæq; pariter ad torturam indiciū inducant? deliberādum est igitur ipsas literas primo

83 nēpe loco nō ualere † ex defectu loci, tpis, & datę, cū illiusmodi literę, ut naleant, necessario quidem debēt cōtinere locū, tēpus, & datam, ita Bal. in add. Spec. de rescripti pręsenta. & ibi Spec. §. 4. uer. itē quod non est ibi locus. Taliter q pdictæ literę in casu nostro missię sine die, & loco nullatenus qppè ualēt, nec ualere, sustentariq; possent ulla lege, rōne, ac doctrina, imò scriptura ipsa priuata ex se, quæcūq; ea sit, nisi recipiat aliqđ fomentū, supplementūve, ob q euadat authētica, minimè probaret, quāuis haberet ēt plures quippè testes inscriptos, vel subscriptos, & annū, & mensem, & diem. l. instrumēta, l. exemplo, & l. rationes, C. de prob. Soc. cons. 18. col. 10. vol. 1. Bar. & alij uniuersaliter omnes in l. nuda, ff. de don. Fel. in c. 2. de fide instrum.

Secūdo minimè gentiū itidem ualent literę ipsę ex

84 † defectu subscriptionis, & sigilli, nā ad probationem inducēdam recipientis, oportet, vt illę manu certi scriptoris conscriptę appareāt, vel saltem, q eius sigillum contineāt. iuxta l. si qua p calumniā, C. de episc. & cler. & l. 2. C. de fide instr. ibi, aut scripturæ authenticum sigillum habuerint, per quod possunt probari, non uidentur nobis alicuius firmitatis robur habere, uel q literæ reperiantur subscriptæ solummodo, tunc enim perinde illæ habentur ac si à subscribente scriptæ forent, si subscriptio ipsa agnita esset. l. huius, ff. de pign. act. & l. emptor, §. Lucius. & ibi Bar. ff. de pact.

In tantum q ubicunq; non liquet scripturam fore

85 † manu scribētis factā, nec eius sigillo signatam, tūc recipiēs eā nō potest obligari, ēt si non improbauerit, sed tacuerit. ita Bal. in l. in bonę fidei, C. de reb. creditis, & in terminis Anch. iun. in familiarib. quæstionib. q. 48. nu. 11. & seq. lib. 1. Nā recipiens huiusmodi literas errabundas, atque defectiuas, licēt taceat, nō uidetur ob hoc sibi pįudicare, nec contra recipientē ipsum vllum inducūt indicium, cum ex nihilo nihil resultet.

86 Imò prædictæ literæ missiuæ cum recognitę † non extiterint, nullius sunt fidei. c. 2. & ibi glo. in uers. authentica, de fide instrumen. & l. instrumenta, C. de probatio. ibi, priuata testatio, seu annotatio, si non alijs quoque adminiculis adiuuetur, ad probationem sola non sufficit, & firmat etiam in terminis Bursat. cons. 461. & sic & vltimo nu. 78, vol. 4. Matthæus Brunus cons. 66. contra magnificum, nu. 2. uol. 1.

87 Quoniam ubicunq; huiusmodi literæ † confessatæ, agnitęq; sint, illæ absque scrupulo aliquo probant. l. Publia, in fi. ff. depositi. imò quotiescunque literę istæ confessatæ non extent, sed potius negatæ, tunc si subsignatæ repetiantur priuato, solitoq; sigillo scribētis, illæ similiter probant, ita Spec. in tit. de probat. §. fin. versi. decimo, & tota classis Doctorum in l. admonendi, ff. de iureiuran. & Benuenutus Stracca in tract. de mercatura, in 3. particula vltimæ partis, tit. de probationibus, sub nu. 13. fol. part. 282. Paris. cons. 19. sub nu. 108. & seq. vol. 2.

88 Et dum procurauit eadem magna † curia Vicariæ capturam ex improuiso contra C. de B. Neapolitanum, & eius famulum, suspicando illum tales literas scripsisse, atque destinasse Capitaneo V. per eundem famulum, tamen cum iuramento negauere omnia hęc, tanquā uana. nec non examinato deniq; Capitaneo V. die 12. Augusti præsentis anni 1595. per D. Ascanium Musciettulam commissarium huiusce causæ, *& interrogato, se hauesse riceuuto alcun viglietto diretto ad A. T. sua camerate, & ad esso Capitan V. dixit signor non ho riceuuto cosa nessuna.*

Et dettoli come puo negare, che nel suo baullo nō sieno altre scritture, che li conti della sua compagnia, & litere di Parenti, poi che dentro s'è ritrouato questo uiglietto, che se li mostra cosi serrato, dixit, questo uiglietto non è mai stato dētro del mio baullo, anzi detto baullo è stato insino à hier sera ad un'hora di notte in camera di T. P. serrato con la chiaue, che teneua io, & è questa, & che si consegna in potere di uoi Scriuano, & se quello baullo staua cosi pur serrato, il coperchio sta tanto intraperto, che se ci posette ponere, non solo un uiglietto, ma più uiglietti, & io mandai biri ueuti uolte per pigliare detto baullo, & il detto T. P. nō uolse, che lo pigliaste, & poi il Carcerero maggiore mandò per la chiaue Horatio carcerero, & esso li mandò a dire, che non ci la uoleua dare, che uoleua far nota delle scritture, che se pigliauano, & dopo tornò di nouo, & disse che cì era il Scriuano, & ch'era ordine del Regente, & cosi ci la mandai.

Et dettoli, che tradimēto dice che l'è stato fatto, dixit, mi è stato posto un uiglietto nel baullo da T. P. ò da chi ha ue aperto il baullo, secondo m'haue dimandato V. S.

Et dettoli, che contiene detto uiglietto, dixit, mentre nō l'ho uisto, ne l'ho letto non posso saper nulla, che contiene.

E dettoli poi che non sape quello, che si contiene in detto uiglietto, ne l'ho uisto, come l'è stato fatto tradimento, per ch'ho inteso che il Carcerero maggiore l'habbi trouato dā in detto baullo, & l'ho inteso per la Vicaria, & me l'ha detto Thomaso de Sāctis, & fu hiersera, ad un'hora de notte, ò due, a tempo, ch'il Carcerero maggiore aperse il baullo.

Interrogatus, che dica la uerità, come passa il detto fatto con detto C. de B. & altri d'offendere esso T. P. per uēdicarsi delle mazzate, & chi l'ha promesso, & dato per detta causa detto C. dixit, che non ha fatto niuno conserto con nullo, ma si bene per hauerlo inguinato esso depo- sante detto T. l'haue dato de mazzate, & esso non è huomo da fare assassinio, ma è persona, che sempre ha fatto professione d'honore, & che de danari ne dà ad altri esse deposante, & non ne rieeue.

Et dettoli come uol negare detto conserto, poi che dal uiglietto

viglietto predetto appare che haueuano fatto conserto, dixit, ch'io dico com'ho detto di sopra, ch'il viglietto sie falso, & che me sia stato posto là, atteso furon tenute le porte chiuse, senza poterti entrare nullo in detta camera.

Et die 18. Augusti 1592. Neap ductus in Camerã cordæ V. ipse carceratus, & ante præsentiã Dominorũ Muscettulæ, & Moles iudicium magnę curię vicariæ, per quos fuit interrogatus, & monitus dicere ueritatẽ, *per che causa diede le bastonate, & ferite à T. P.* dixit *per che l'ingiurio, & le diede per defensione dell'honor mio.*

Et ordine quo supra fuit spoliatus, ligatus, & alzatus ad cordam, & in ea pendens, fuit monitus dicere veritatem, *per che causa diede le bastonate, & ferite à T. P.* dixit, *che la verità l'ho detta.*

Et pendens in corda monitus dicere veritatem, dixit *signore l'ho detta, ma me si fa torto.*

Et pendens in corda dixit *iustitia in questo particolare, & non misericordia, solo dell'altri peccati dimando misericordia*. *Et dettoli che vol dire sopra il fatto del vigliette*, dixit inimici mei *sign.*

Et pendens in corda monitùs dicere veritatem, dixit *ò Christo l'ho detta la verità.*

Et pendens in corda monitus dicere veritatem dixit *l'ho detta.* Et pendens in corda monitus dicere veritatem, dixit *la verità, l'ho detta.*

Et pendens in corda fuit monitus dicere veritatem, dixit *sign. l'ho detta. Et dettoli ch'hai detto, dixit sign. l'ho detta.*

Et cum stetisset in dictis tormentis pet horam, ordine prædictorum discissus, & disligatus.

Taliter qnod emanauit tam notoria tortura nulla, non recognita scriptura ipsa priuata ita fuscatissima, & nullius sensus, ac momenti, prout ea recognoscẽda necessario erat ex iurib. serenis allegatis, nec datis defensionib. quæ iure suadente tam claro, similiter demonstrato concedendæ veniebant, nec habita vlla quippe ratione de optima fama, de dignitate, & nobilitate ipsius Capitanei, tam ex genere, quam ex virtute, nec de qualitate omnium de eius domo in toto terrarum orbe manifestissima, nec de in verisimilitudine, seu potius impossibilitate rei de qua agebatur, tẽperate, modesteq; scribendo, dũ magna curia ipsa mediantè suspicione præsupponebat literas prædictas scriptas, exarataſq; à D. C. de B qui tãquam filiusfamilias de iure regni, & cõi non poterat contrahere, nec se obligare sine consensu patris, literæ istæ de necessitate, dispositioneq; omniũ mundi iurium erant recognoscendæ, sicut ita consuluit D. Io. Botta ẽt, in dnriorib. terminis & sic in crimine hęresis, cons. 41. accusatur, sub nu. 33. & seq. nec non de iure animaduertẽdum similiter erat in omnẽ quippè euentum, num scriptor, authorq; earundem literarũ erat mandator, vel persuasor, vel consultor, cũ re vera potuisset reperire nullum illas literas continuisse mandatũ, nec consilium, sed potius persuasionem quandã, taliter quod ob hoc, non solum Capitaneus ipse V. torquendus non erat, sed nec vllatenus vexãdus, si penes doctissimos uiros, iudicesq; religiosissimos authoritatẽ habeat consiliũ illud per illustris D. Ruini sextũ, vol. 5. exquisitissimum, atq; tutissimũ, & ratio ea est, quia mandasse quis non dicitur hortando l. 2. de proxenetis, Pet. Ant. Angusola, cons. 9. nu. 4. vbi cõsuluit in proprijs terminis, ꝙ quis puniri nõ dẽt ex solo desiderio, prout contingit in casu nostro, dum exprimitur in literis, *ho inteso, che quello amico se viglia habilitare, desideraria, che non s'aspettaße occasione*. per quæ verba tunc, secundum eundem Angusolam, non inducitur mandatum.

89 Imò ipsi DD. Iudices, dum se fundabãt † in ipsis li-
teris, & Capitaneum V. fore illarum vigore inditiatũ
ad torturã, tenebatur probare huiusmodi indicia exi-
stere, tanquam fundamentum eorum intentionis. l. ei
qui. ff. de prob. l. actor quod asseuerat, C. eod tit. not.
Soc. iun. cons. 137. nu. 5. vol. 3. Bald. cons. 406. in prin.
vol. 4. Rol. cons. 10. vol. 4. Bero. cons. 19. nu. 13. vol. 2.
& Octau. Cachet. decis. 144. nu. 15.
90 Nã alleganti † indicia. & coniecturas, incũbit onus
probãdi, ut p Alex. cons. 171. sub nu. 5. vol. 6. & Simõ
de Pratis cõs. 137. n. 2. vol. 1. Io. Bottã in d. cõs. 41. n. 34
91 Et potissimũ in pœnalib. † in quibus requiritur li-
quida, & plena probatio. l. in testa. la 1. & ibi Bal. ff. de
cond. & demon. l. fi. C. de prob. Dec. consi. 531. in prin.
Simon de Prętis cons. 27. nu. 12.
92 Imò regius † fiscus, nõ tantũ tenebatur probare in-
dicia, sed indicia ẽt in sua specie luce clariora, ad hoc,
vt ea dicerentur, reputarenturq; sufficientia ad tortu
rã, sicuti dicitur de prob. in crim. l. fi. C. de proba Bal.
cons. 259. uol. 1. Natta cons. 392 nu. 6. & Rol. consi. 7.
nu. 34. uol. 1. Nec non regius fiscus tenetur quoq; pro
93 bare indicia ipsa † fore certa, & probabilia, atq; à iure
approbata, l. milites, §. oportet, C. de q. non aũt leuia,
nec perfunctoria, nec quę possumus plurib. quippè mo
dis interpretari, ut per Becc. consi. 85. post prin. vtpo-
te quia non eundũ est per ambages in tanto discrimi
ne, ut admonet Bal cons. 402. uol. 5. Natta cons. 42. nu.
1. & cons. 298. nu. 13. & Rol. consi. 24. nu. 24. uol. 1.
94 Taliter quod indicia † ipsa debent esse adeo uerisi
milia, ut sola torquendi confessio deesse uideatur. l. 1.
in prin. ff. de q. Gandin. de maleficijs, in tit de quæst.
& tormen. Crau consi. 6. nu. 12. & consi. 99. nu. 1. & Io.
de Amicis consi. 127. nũ. 27.
95 Vnde iudex † antequã ad torturã deueniat, debet
esse quasi certus de delicto, ita Bal cons 74. uol. 3. Bec
cius cõs. 85. post nu. 2. subijciẽs quoq; eo in loco, ꝙ ex
diuersis non surgit indiciũ vnum perfectũ. & ideo mo
net post Bal. cons. 85. in fi vol. 3. ꝙ iudex à tormentis
dẽt se abstinere, vbi aliqua rõ naturalis potest excusa-
re. verũ enim uero nõne Capitaneus ipse V. veniebat
excusandus, & nullatenus vexandus super præsentire,
huiuscemodi literarũ, seu præsenti imperfectissimi mã
dati uigore? regius fiscus D. Pet. Ant. Mastrillus põt so
lita scientia, disciplina, & prudentia planũ facere, esto
ꝙ mandatũ non integrum, hẽtur omni quidẽ dubio
procul pro nõ mãdato, & illud nõ valet mõ aliquo. ita
Spec de Syndico, vers. qd si omisisti. potestq; ingenue
ẽt fateri scientiã eidẽ Capitaneo nõ obstitisse, nec sibi
vllũ pręiudiciũ intulisse silentiũ, vt per D. Caputaquẽ.
dec. 180. mandatum licet datum, nu. 3. & seq. in 2. par.
Sed dũ eadẽ magna curia Vicariæ decreuerit, absq;
querela ex officio procedere ad torturã contra Capita
neũ V. clientulũ meũ, pro tã fragili re, gratias immor
tales ago Deo, agamq; dũ uiuã, & pręsertim cũ Greg.
96 teste in registro, Deus in hac uita † electis suis non
promittit gaudia delectationis, sed amaritudines tri-
bulationis, vt medicinæ amarę per amarũ poculũ ad
dulcedinẽ ęternę salutis redeant. Qm vt Aug. sup Psal.
54. siue tribulemur, siue angustemur, siue lætemur, &
exul-

exultemus,ille laudandus eſt, qui in tribulationib.eru
dit, & in lætitia conſolatur. laus.n.Dei à corde & ore
Chriſtiani recedere non debet,nõ vt laudet in proſpe
ris,& maledicat in aduerſis.Sed quemadmodũ Pſal. il
le ſcribit,ſemper laus eius in ore meo,gaudes,agnoſce
patrem blandientẽ,tribuleris,agnoſce patrẽ emendan
tem,ſiue blandiatur,ſiue emendet,eum erudit, cui pa
rat hęreditatem.Non.n.Dei poſſumus reſiſtere volun
tati. Gen.c. 1. qui quidem Deus omnia facit,vel fieri
permittit,ita glo.in elem. pioę in ver.permittente.
Vnde nihil aliud ſancta , & ſingularis illa maieſtas
97 ab homine deſiderat,quam ſolam† innocentiã,quam
ſi quis obtulerit Deo,ſatis pie,religioſeque litauit, vt
per Lactan.Firmian.de Inſtit.lib.6. c.1. ſtante quod,
Ouidio teſte Metamor.lib.13. Aſpiciunt oculis ſupe-
ri mortalia iuſtis.
98 Prouidentia † .n.Dei,teſte Hier.ſuper Ezechielem,
omnia gubernantur, & quæ putatur pœna , medicina
eſt Et ſic prouidentia Dei, ſecundum Auguſtinum de
ſpiritu & anima, eſt ipſa diuina ratio in ſummo om-
nium principe conſtituta,quæ cuncta diſponit,eaq; te
ſte Boet.li.4.Proſa.6. de con.differt à fato,ex quo pro
uidentia ipſa patitur cuncta, quamuis diuerſa; quãuis
infinita complectitur , fatum vero ſingula digerit in
motum,locis,formis,ac temporibus diſtributa .
Lætare ergo(vt vtar uerbis Eccleſiaſtes.ca. 11.)iu-
uenis,*cliens mi V*.innocẽtiſſimi,ornatiſſimique literis,&
armis, in iuuentute tua,& in bono ſit cor tuũ,in dieb.
iuuentutis tuæ, & ambula in vijs cordis tui, & in intui-
tu oculorum tuorum,& ſcito, ꝙ pro omnibus his ad-
99 ducet te Deus † in iudicium nam ſecundum Dauid.
Pſal.95.iudicabit orbem terræ in æquitate & populos
in veritate ſua. Omnes enim,Paulo teſte ad Corin.2.
cap.5.manifeſtari oportet ante tribunal Chriſti,vt re-
ferat vnuſquiſq; propria corporis,prout geſſit,ſiue bo
num,ſiue malum. Omnium autem finis, vt per Petrũ
Apoſtolum, prima,cap.4. appropinquabit eſtote ita-
que prudentes,& vigilate in orationibus. Et ſi iuſtus
quidem vix ſaluabitur,impius, & peccator vbi appare
bunt?itaque & ij,qui patiuntur, ſecundum Dei volun
tatem fideli creatori commendent animas ſuas in be-
nefactis. Vnde ſecũdum eundemmet Petrum Apoſto
lum, 2.cap.3.vnus dies apud dominum ſicut mille an-
ni,& mille anni ſicut dies vnus , non tardat dominus
promiſſionem ſuam,ſicut quidam exiſtimant, ſed pa-
tienter agit propter vos nolens aliquos perire,ſed om
nes ad pœnitentiam reuerti. Adueniet autem dies do
mini ſicut fulgur,in quo cœli magno impetu trãſibũt,
Elementa verò calore ſoluentur . terra autem, & quæ
in ipſa ſunt opera exurẽtur.Cum igitur hæc omnia diſ
ſoluenda ſunt, quales oportet vos eſſe in ſanctis con-
uerſationibus,& pietatibus expectantes,& properãtes
in aduentum diei domini,per quem cœli ardentes ſol
uentur ,& elementa ignis ardore tabeſcent, nouos ve
ro cœlos,& nouam terram, & promiſſa illius expecta-
mus,in quib.iuſtitia habitat,propter quod chariſſimi
hæc expectantes,ſatagite immaculati, & inuiolati , &
inueniri in pace, & Domini noſtri Ieſu Chriſti longa-
nimitatem,ſalutem arbitramini,in tãtum quod Greg.
teſte ſuper Matthæũ, in illa diſtinctione vltimæ incre
pationis,omne argumentum ceſſat excuſationis. quip
pè quia ille foris increpat,qui teſtis conſcientiæ intus
animam excuſat,& ita demum,vt per Bernardũ ſuper
Cant.veniet dies illa,in qua plus valebũt pura corda,
quam aſtuta verba,conſcientia bona, quam marſupia
plena,quoniam quidem iudex ille non falletur verbis,
nec flectetur donis .
Et quamuis mãdatum detur per literas miſſiuas,&
100 per epiſtolã † illud fieri poſſit, & conſtituatur procu
rator.Inſtit.mandati, in prin.l.ſi literas,C.mand.& l.
1.ff.mandat.Pariſ.cõſ.91.nu. 1.uol. 1. Caputaquen.de-
ciſ.183.ſeu 5.mandatum per literas,nu. 1. & ſeq.in 2.
par. tamen mandatum hoc non eſt trahendum ultra
ſcribentis intẽtionem ad malum, ſed potius ad bonũ
finem.l.non omnis,ff.ſi cer.pet. & Caputaquen.deciſ.
168.ſeu 8.mandatum non cenſetur datum,in 2.par.
Cęterũ dum regius fiſcus mediantib.eiuſmodi lite-
ris,pretendere velit aliquod indiciũ ortum fore,nõne
ad crimen aſſaſſinij, vel conductionis requiritur man
datum?vt eſt tex.in c. 1.de homic.in 6. & ibi gl.& Ca-
noniſtæ vnanimes omnes,& Bart. in l. non ſolum,§ ſi
mãdato,col.1.& ſeqq.ff. de iniurijs,ſed in caſu noſtro
nullum mandatum repertum extat,verum potius ſcri
ptura ventoſa,compoſita verbis enunciatiuis, condi-
tionalib.iactatorijs,& frappatorijs, taliter quod in iu
101 re non potui vllatenus reperire quem namq; ſaporẽ,
ſeu odorem habeant literæ iſtæ,ſine authore,ſine ſub-
ſtantia,& ſine cauſa aliqua committendi illicita .
Nec non dum idem regius fiſcus prætendit quouis
modo aliquã aliam ſuſpicionem in præſenti re exortã
nonne crimen aſſaſſinij propriè dicitur conductio , &
fit mediantè conductione ipſa?vt per Canoniſtas vna
nimes omnes in c.1.de homic.in 6.& Bar.in d.§. ſi mã
102 dato: verũ enimuero conductio abſq; † certa merce
de data,vel conuenta dici non poteſt.vt Inſt.de loca.
& conduct.& in l. 1.ff.loc. ergo cũ in præſenti caſu nul
la admodum interuenerit datio,vel promiſſio certę pe
cuniæ,vel mercedis,verum ſolũmodo interuenere ali
qua verba incerta,conditionalia,generalia,& iactato-
ria,quæ ſunt iſta,*per chefaccedendo tal negotio, vederete*
lo tratar mio,che la robba ſarà la manco,che ſempre ha
rò da mettere la uita,tãto in ſeruitio voſtro,quanto del ſor.
V.& de ſui natura nõ poſſunt importare promiſſionẽ ,
ſeu obligationem.arg.c.ueniſſent.de inſtit.
103 Cum duo neceſſario † requirantur ad hoc,vt dica-
tur crimen aſſaſſinij,videlicet verè,& propriè manda-
tum. Et ſimiliter quod data etiam fuerit pecunia . vt
per Bart.in d.l.non ſolum,ſi mandato , & per regiam
pragmaticam,ſupra ſub nu.82. allegatam .
104 In tantũ † ꝙ iſthæc tortura illata Capitaneo V. ex
his omnib.iurib rationibus,& authoritatibus diſcerni
tur apertiſſimè nullã fore, prout ita cõſuluit religioſiſ
ſimè quidẽ,& accuratiſſimè in fortiorib.durioribuſq;
terminis quoq; perilluſtris D.Aug. Berous monarcha
inter modernos cõſ. 175.in cauſa homicidij,vol.3. tor
turã illatã,Io.Fran. de S.Archangelo vigore cuiuſdam
mãdati facti cuidã Ceccono fuiſſe nullã,iniuſtã,& inua
lidã,tractabatĩ etenim,ꝙ ipſe Io.Fran.mãdaſſet ꝑdicto
Ceccono,eiq; pariter huiuſce feciſſe promiſſionẽ, hęc
formalia proferendo tũc uerba,*ſe ſi trouaſſe uno, ch'am*
mazzaſſe Antonio io l'hauréi caro,& non li mãcharei mai,
& lo ſoſtentarei fuori.qui quidẽ Cecconus poſt talẽ pro-
miſſionẽ ita emanatã,dixit hoc cuidã amico ſuo , qui
ſtatim habito ſermone cũ aliquib.eiuſdẽ Antonij ini-
micis de illo occidẽdo,ab his deinde extitit interfect⁹,
conſuluit inquã ipſum Io.Franc.& Cecconum nulliter
tortos,

tortos, nec in pręsenti casu teneri de mandato, nec
fore puniendos, neq; assassinij crimen commisisse.

Sed cũ in casu nostro nullum crimen, verũ sola in-
nocentia reperiatur, parcẽdum igitur est DD. Iudici-
bus in pręsenti re ita gesta, ex quo quandoq; bonus
dormitat Homerus, imo Bartolus auriga noster quo-
que; & iterũ scribo tibi ò cliens dilectissime, lętare, ne-
205 pote quia Deus ipse sæpe † punit filios pp parentũ
delicta. c. ecclesia, 1. q. 4. Et ego fateor corã Deo, & ho
minibus, Capitaneum V. tanq̃ innocentissimum sup
re, de qua agitur, passum huiusmodi tormẽta, ob tor-
turas p me illatas ob indicia aliquando proxima, & in
terdum indubitata varija reis, qui postmodũ extitere
(Deo annuente) reperti innocẽtes, & absolnti, q mihi
miserrimo peccatori pgnosticauere pendẽdo in chor
da hoc idem me repertũ fore in proprijs amicis, pro-
ut prophetiã hanc reperimus verissimã his tempori-
bus in senectute nostra, illamq; manifestauimus litte
ris non obscuris DD. Iudicibus eiusdẽ magnæ Curię,
ac ẽt D. Aduocato fiscali omnibus dominis meis, pro
fęlici augurio euenturo, erga eorum liberos, & alios, &
singulos omnes de eorundem domibus, & familijs.
206 Taliter quod attingendo centrum, † scopumq; hu-
iuscemodi materiæ, ac anatomiæ. secundum Proper-
tium lib. 11. elegia 16. *Nec sic de nihilo fulminis ira ca-
dit.* imò secundum Ouid. de Ponto, lib. 3. eleg. 6.

Crede mihi miseris cęlestia numina parcunt.
Nec semper læsos, & sine fine premunt.

Quoniam, ut per eundem Ouidium Tristium, lib.
1. elegia prima.

Si quotiens peccant homines, sua fulmina mittat.
Iupiter, exiguo tempore inermis erit.

Vnde nemini debet mirũ videri, si pro nostris sæ-
pe delictis castigamur à Deo: imò uero cũ uexamur,
ac premimur, tunc maxime gratias agemus indulgen-
tissimo Patri, quod corruptelã nostrã patitur longius
procedere: sed tandem plagis, ac verberibus emẽdat.
Quoniam Dante Florentino teste, paradisi c. 22.

La spada di qua sù non taglia in fretta.
Ne tardo mai al parer di colui,
Che desiando, ò temendo l'aspetta.

In hoc est spes oĩs, ac salus hoĩs. Hinc est sapientię
gradus primus, ut sciamus quis sit nobis verus pater,
eumq; solũ pietate debita prosequamur. Huic parea
mus, huic deuotissime seruiamus, in eo promerendo
actus oĩs, & cura, & opera collocetur, ita Lactantius
Firmianus diuinarũ institutionũ aduersus gentes, lib.
6. Taliter qđ ita spe firmissima intercedente, Deoq;
pariter principaliter fauente, idẽ Capitaneus V. osten
sa prouocatione contra eũ iniuriosè, detestabiliterq́;
facta, extitit per magnã Curiã ipsam uicariæ penitus,
& oĩno aboletus, conquassatusq́; titulus assassinij, &
condemnatus Capitaneus ipse solũmodo pro uerberi
bus, & percussionibus illatis inimico pro defensione
necessaria sui honoris ad exulandũ per biennij circu
lum, patrocinãte in causa Ascanio Tholomeo Iuriscõ
sulto Neapolitano mirabilissimo doctrina, & fama.

ARGVMENTVM.

Spes substitutionis licèt regulariter ad hęredes
non transeat: secus tamen si coniecturata te-
statoris mens appareat, quod expresse ha-
buerit considerationem agnationis, & eius
qui succedere debet.

SVMMARIVM.

1 *Substitutionis spes ex coniectura testatoris mente ad hæ-
redes transit, & nu. 4.*
2 *Ius conditionale ad hæredes non transmittitur.*
3 *Appellatione cippi, agnati continentur.*
5 *Testamentis ex duobus diuersis, de quorum prioritate ni-
hil constat, successioni locus non datur: limita, si in uno,
venientes ab intestato, instituti reperiantur, nu. 6.*
7 *Bona fideicommisso subiecta, si alienantur, in legitimam,
& trebellianicam ueniunt computanda.*

DECISIO CCCCLXVIII.

Horatius Thomasinus suum vltimum condidit
testamentum, in quo instituit Fidelem eius fi-
lium legitimum, & naturalem, & si in pupillari decede
ret ętate, & cętera, moreretur Laurẽtio eius nepoti, q
quandocunq; moreretur, qđ moriatur cippo domus,
nec non reperitur aliud quoq; testamẽtum eiusdem
Horatij eodemmet die conditum, in quo re uera hoc
idem disponitur, & isthæc duntaxat in huiuscemodi
testamento discernitur diuersitas: quia in eo dicitur,
si dictus Fidelis moreretur in pupillari ætate, uel quã
docunq:, taliter quod idem hęres maior alienauit prę
dium, quod in hæreditate ipsius Horatij tantũmodo
reperiebatur. dubitatur ergo hoc tempore in S. Audiẽ
tia Barensi, an illiusmodi substitutio fuerit cõpendio
sa, vel pupillaris. Et an testamentum teneat, & valeat,
dũ non cõstat modo aliquo de prioritate testamenti.

Vnde in casu nostro dubitandũ quippè non est, qđ
Marcellus filius prædicti Laurẽtij debet succedere in
hæreditate ipsius Horatij testatoris, dũ disposuit, qđ
decedente Fidele filio sine descendentibus, & quod
1 moreretur cippo domus: nã † spes substitutionis tran
sit omni quidẽ dubio procul ad hæredes ex coniectu
rata mente testatoris, ueluti contingit in præsenti ca-
su, de quo agitur: ex quo expresse profecto testator ip
se cõsiderationẽ re uera habuit agnationis, & cippi, q
succedere debeat, ita Dec cons. 397. & cons. 574. Cur.
sen. cons. 75. & Ruin. cons. 179. Et ratio ea est, nam vo
luit testator ipse bona in familia conseruari, quę quip
pe coniectura plurimum operatur, ut per Ruin. consi.
130. nu. 2. & 6. vol. 3.

Et quamnis decesserint substituti antequam substi
tutionis casus euenerit, & non diceretur spes aliter
transmissa. l. si ex pluribus, ff. de suis, & legit. utpote
quia dicitur re uera conditionalis l. cohęredi, §. cohe-
2 res. ff. de vulg. & pupil. & † ius conditionale successiue,
nullo modo ad hęredes transmittitur. l. si ita legatũ, §.
illi si volet, ff. de leg. 1. Nihilominus tamen in casu no
stro sumus in claris, quia illi de cippo extant expresse
vocati in prædicto testamento, non autem sub condi
3 tione, cuius quidem cippi † appellatione continentur
agnati ita Bar. in l. cum ita legatur, §. in fideicommis-
si, ff de leg. 2. l. fin. C. de uerb. sign. ubi Bald.

Taliter qđ ubicunq; sit substitutio vltimo morien
ti, præsumitur omni quidẽ dubio procul ius legitimæ
hæreditatis conseruatum, & ipse Marcellus pręsumi-
tur ab intestato vocatus. l. uel singulis, ubi gloss. ff.
de vulg. & pupil.
4 Vnde qñ adest † coniecturata testatoris mens, spes
transit ad hęredes, secundum Bar. in l. qui habebat, ff.
de vulg.

de uulg.& pupill.Bal.in l.1. C.de his qui antè aper.tabul.Rolan.à Valle,consl.25.uolu.4. Bart.in l.hæredes mei,§.cū ita,ad Treb.quæ nempe opinio re uera ēt ab omnib.Doctorib.cōiter approbatur, licet regulariter spes cuiuscunq; substitutionis ad hæredes nullatenus quippè transeat, secundū communem sententiā recitatā per Alex consl.305.col.pen.uol.2.& Card.Alban. ī lucubrat.ad Bar.in l.sed si plures, ff.de uulg.& pupil.

Et licèt postremò dubitandū quoq; sit in præsenti
5 re,de qua agitur,appatere duo testamenta,† nec ullatenus de eorundē constare prioritate,quo etenim casu nemini proculdubio credendū uideretur, per gl. in l.fi.C.de edict.diui Adrian.tollen.Bar.in l.eum qui,ff. de acq.hær.& demonstrauimus solita ēt Methodo ex cōi omnium opinione in Sylua in opinio.378.instrumentū possessoris,nu.12.& seqq.lib.1.& nihil mirum, nā incertitudo isthæc uitiat omni quidē dubio procul in quibusuis actib.siue agatur de iudicijs,siue de contractib.siue de ultimis uoluntatib.ita Marsi.in tub.de prob.à nu.350.vsq; ad numerum 436.& in sing.206.

Tamen talis obiectio minimè quippè obstaret, nā in contrarium adducta locū realiter obtinerent, vbicunq; diuersi hęredes instituti reperirentur & diuersi itidē essent testes in utroq; testamento vocati: sed in casu nostro unicum certè reputatur testamentū, dum duo hæc testamēta extitere celebrata,& publicata coram eisdem testib.& notario,& in eis facta eadē legata,& idem itidem extat hæres institutus, taliter q uni cum intelligitur testamentum,q ipso iure ualet.ut per Bar.in l.1.§.non autem,ff.de bon.possess.secundū tabul. & sic debet præsumi, q testator uoluerit melius suā explanare intentionē ad tollendas,remouendasq; difficultates,dum serenius locutus extitit,q quandocunq; decederet fidelis filius,& Laurētius nepos sine filijs,q morerentur cippo domus, quæ uoluntas notoria discernitur,q uolebat testator hæreditatem suā in familia conseruari, quinimo ēt si forent duo diuersa
6 testamenta,† & non constaret de illotum prioritate, præsumeretur quippe tunc pro eo testamento, in quo reperirentur instituti uenientes ab intestato ipsi testatori,ita Bar.in d.l.1.ff.de bon.possess.secundum tabul. & absoluimus necessario apparatu in d.Sylua in opin. 378.nu.12.cum alijs seqq.lib.1.

Et sic cum prædictus Marcellus succederet ab intestato ipsi Horatio,cū ipse solus remanserit in familia, & consequenter pronepos pro eo procul dubio præsumendum est,tantoque magis,quia in utroq; testamēto adest eadem uoluntas testatoris,quod succedat cippus,quæ quippe coniectura ab omnibus Doctorib.habetur pro clarissima.immo coadiuuantur etiam prædicta ad fauorem eiusdem Marcelli , quod fuerit facta transmissio ad eum prædictæ hæreditatis, per Bart. in in l.quandiu,ff de acq.hæred.

Vnde ex trutinatis, atque maturè discussis firma hæc superest conclusio,quod Fidelis ipse qui sine filijs decessit, nequaquam potuit prędictum fideicommisso subiectum alienare. imò si opponeretur etiam,q potuisset legitimā, ac Trebellianicā detrahere,c. Rayn. &c.Raynal. de test.imò quod bona expressè alienari prohibita,potuissent similiter pro legitima,quæ dicitur quasi debita,alienari,ut per Ias.in l.filiusf.§. Diui, in 2.lectu.nu.15.ff.de leg.1. respondetur hodie fauo-
7 rabiliter quidē bona † per eūdem prius alienata fore, ac esse in legitimā,& Trebellianicam computanda, l. Marcel.§.res quæ,ad Treb.& auth.res quæ,C. communia de leg.Rom.consl.277.sub nu.4.Rubeus consl.157. col.1.Bar.Alex.& alij vnanimi voto omnes in d.§.res quæ.Matth.Brun.cum alijs aggregatis per eū,cōsi.19. nu.11.uol 1.& consl.124.nu.9.consl.130.nu.7.& consl. 162.nu.40.uol.2.ergo cū idē Fidelis dissipauerit tres partes hæreditatis, ipsi omni quidē dubio procul debent alienata in legitimā, Trebellianicāq; cōputari, & inde est,q prędictus Marcellus vnicus in familia de Thomasinis, & pronepos testatoris absoluēdus meritò quidē uenit ab impetitis,& cōseruari in possessione prædij,de quo agitur ualoris ducatorū 500.& ita non certè soporate extitit decisum in ipsa sacra Audiētia Barensi eundē Marcellū declarandum hęredē uniuersalem,saluis iurib.actori pro prætensa legitima,& Trebellianica,super quib.erit alter prouidēdū,cum bona dissipata per dictum fidelem ueniant compensanda.

ARGVMENTVM.

Quòd soror vtrinque coniuncta, statuto ad successionem fratris sui vtrinq; coniuncti admittatur,exclusis alijs fratribus, ex latere patris tantum eam attingentibus.

SVMMARIVM.

1 *Coniunctus utrinq, circa fratris sui germani successionē, de iure cōmuni suam habet intentionem fundatā, & nu.4.*
2 *Correctio iuris communis in uno casu, ad alium non specificatum minimè extendenda.*
3 *Statutum quantumcunq, fauorabile, à iure tamē communi interpretationem recipit.*
5 *Statutum contemplationem agnationis conseruanda introductum, est fauorabile, & nu.6.7.limi.nu.10.*
8 *Dispositi loco habendum, quod statuentes uerisimiliter se dispositiuros asseuerant.*
9 *In statutis contra ius commune ex rationis identitate fit extensio.*

DECISIO CCCCLXIX.

Stante statuto,& sic cōstitutione regni in aliquib. q fęminæ,seu sorores existentib.fratribus masculis non succedant,sed tm competenter dotentur.Indagatur hodiè in sacra Audientia Barensi, nunquid ad fratris defuncti successionē ipsa soror vtrinq; coniuncta pferatur cōsanguineo tantūmodo? hæc igitur quæstio hac tēpestate nō mediocriter dubitabilis, ob varias Modernorum Scribētium dissensiones redditur, utpote quia aliqui opinātur,uetius quippè fore,q soror utrinq; coniuncta sola ad successionem fratris sui utrinq; coniunctis admittatur exclusis alijs fratrib.ex parte patris duntaxat coniunctis,cum negari minimè
1 possit.quia† utrinq; coniunctus suā habet intentionē fundatissimam in iure communi circa fratris successionem,auth.itaq; C.commun.de success.auth.cessante,& auth.post fratres.C.de legit.hęred.Bart.in l post cōsanguineos,§.legitima,ff de suis,& legit. Paris.consl.16.nu.17.uol.2.Ceph.consl.323.nu.17.uol.3.
2 Vnde compertum est, correctionem † iuris communis factam in uno casu, non fore extendendam ad alium casum non specificatum, licèt eadem quippè ratio militare, urgereque uideatur in casu ipso nullatenus specificato, ut per Barto. in l. fin. §. de uiro,ff. solut.

solit matrim.imò etiam si maior porrò urgeret ratio
in casu non expresso,adhuc huiuscemodi extensio mi
nimè admitteretur,sed remaneret reuera casus omis-
sus sub dispositione iuris communis relictus; ita glo.
& alios vniuersaliter omnes in l.quas actiones, C. de
sacrosanct.eccl.Nec non hoc locum obtinet,etiā si sta
tutum esset fauorabile:nam tunc minimè quippè fo-
ret extendēdum vltra proprium casum, de quo loqui
tur,veluti tradit Iacob.Mandell.consi. 81.num.36.&
absoluimus in Sylua in opin.847.nu.12.lib.3.
Taliter quod stante statuto isto soror vtrinque con
iuncta sola ad successionem fratris sui vtrinq; coniun
cti admittitur exclusis alijs fratribus ex parte patris
3 tantum coniunctis,cum statutum † prædictum quan-
tumcunque fauorabile recipiat interpretationem à iu
re communi, ita vt interpretandum necessario quip-
pè sit, vt quanto minus fieri possit,corrigat ius cōmu
ne,ita Hier.Gabriel.consi.152.nu.4.uol.2. Ruin.con
si.29 nu.5.& consi.32.nu 11.& consi.38.nu.6.vol.3.
Ant.Ciofius consi.2.nu.6.& consi.148.num.8.vol.1.
Ioan.Botta consi 18.nu.28.
Sed cum huiuscemodi statutū in casu de quo agi-
tur cōnenienter possit interpretationem recipere,se-
4 cundum ius commune,† vt soror sola succedat fratri
suo utrinque coniuncto exclusis alijs fratribus cōiun
ctis ex latere tantum patris,secundum auth. itaque,
C.communia de success.igitur nulla quidē ratio exco
gitari potest, quæ sincere militet, quod intelligi de-
beat secundum ius commune, vt per Alex. in l. inter
cætera num.4. ff de liber.& posthum.Grat consi.47.
num.20.uol.1.Cæph.consi.323.nu.24.uol.3.Rolan.
consi.72.num.33.uol.4.& denique opinionem hanc
in terminis præsentis statuti,ut pateat,non solum ra-
tionabilem fore,uerum unanimi etiam uoto Scriben
tium receptam,adducuntur hi Doctores,qui eam am
plexi sunt.Pau.Castren.in authent.post fratres,C.de
hæred.Instit..Tiraq.in tract.de retract.§.14.nume.9.
& sequen.Anchar.in repet.c.canonum statuta.colum.
15.n.de cōstit.Caccialup.in repet.l.omnes populi,fol.
25.uersi.quæritur,ff.de instit.& iur.Soc.sen.cōsi.25.n.
nu.18.uol.2.Albert.Brun.in tract.stantibus masculis,
art.11.q.14.Ruin.consi.78.uol.4. Alex.consi.5.uol.6.
Parif.consi.29.volu.3.Ioan.de Guidonibus de Accu-
mulo consi.64.nu.4.& seqq.lib.1.inter consilia ulti-
marum uoluntatum.
Quam quidem opinionem sæpe numero consulen
do reperi sequoram extitisse Cæphal. in d.consi.323.
vol.3.& consi.802.uol.5. qui constanter realiter con
cludit,quod stante statuto cognationem excludente
stantibus agnatis,quod ad fratris defuncti successio-
nem frater utrinque coniunctus præferatur consan-
guineo tantum; meminitq; pariter utrobique etiam
illam crebriorem esse.
Ceterū facta Audientia ipsa finaliter iudicauit pro
contraria sententia,tanquam robustissima, atque re-
ceptissima; scilicet,quo frater legitimus ex parte pa-
tris tantum coniunctus excludat in præsenti casu so-
rorem,seu sorores utrinque coniunctas defuncto;quę
nempè decisio quamplurimis fulcitur rationib.& pri
5 mo q̃a † statuti huius ratio unica est reuera agnatio-
nis conseruandæ, ut inquit Brunus esse communem
opinionem in tract.q̃ stantib.masculis,fol.4.col.4. &
sequentib.Soc.iun.consi.30.& consi.23.col.6.consi.30.

col.3.& consi.118.col.2.volum.1.Curt iun.consi.87.
nume.5.Calcan.consi.48.col.4.Dec.consi.381.colu.
2.Ant.Ciofius consi.8.nu.15.volum.1.Iacob Beretta
consi.37.nu.10. Vnde non quidem immerito ab hac
ratione in statutis argui potest; sicut ab expressa, vt
notant passim Doct.ex quibus plerosq; citat Hieron.
Gabriel.consi.14.nu.12.vol.1.& Brun.in d.trac.quod
stantibus masculis art.5.
6 Et tanto magis cum statutum † hoc censeatur prin
cipaliter fauorabile,quia inductum absq; scrupulo ali
quo principaliter in fauorem agnationis,& familiæ,l.
1.§.penult.ff de vent.inspicien & magis communem
esse tradidere Ias.in l.qui per exceptionem,ff.de con
dit.indebiti,Portius consi.11.nu.15.consi.31.nu.2.&
consi.35.nu.8.Bero.consi.120.num.7.vol.2.Rolan.
consi.58.nu.2.vol.4.Alciat consi.62.
Et quod statutū excludens sororem ab hęreditate
7 fratris,fauorabile quippè sit,† certissimum, vetissi-
mumq; discernitur,vt firmauere Alex.consi.16.colu.
2.vol.1.consi.78.& consi.148.col.2 vol.6. Io.Ant.Ru
be.consi.45.col.1.Curt iun consi.150.num.6.& tanto
magis cum nos simus in statuto excludente Collate-
rales solummodo,& vocante consanguineos ad exclu
sionem suorū,taliter quod tunc simplicius,sinceriusq;
illud fauorabile redditur,vt sensere Alex.consi.144.
num.5.vol.6.Curt.iun in l.uenia,num.28.C.de in ius
vocan.Brun.de statuto exclu.fœm.artic.4.col.3.Vn-
de quamuis statutum excludat sorores fœminas stan-
tibus fratribus masculis, non dicat expressè etiam ex
latere tantum paterno coniunctis, tamen cum statu-
tum respiciat agnationis conseruationem, etiā quod
regula extet, quod persona non expressa in statuto
nullatenus extendatur, limitatur communiter per
Scribentes vbicunque non expressa coniungitur per
expressam,vel illam vt radicem sequitur,vel saltem la
tè sumpto vocabulo sub expressa continetur, imò si-
militer limitatur,quando in eo casu, & persona æquè
potens,vel robustior ratio suadet,ut habeatur pro ex-
pressa,ubi si tanto magis excludi,uel includi debuit,
ita glo.fin. in authent. præterea,C. unde uir & uxor.
Bald.in l. quod uero contra, numero secundo, ff. de
legib.Angel.de Vbaldis in leg.3. ff. ad leg. pomp. de
parricid.Aretinus in l.uenia,colum.fin.C.de in ius uo
can. Iason consilio 121. colum. quarta, uersic. sexto
facit,Socinus iunior,consi. 10. numero 14.& sequen-
tibus,uol.4.
Vbi porrigit idem esse, ubicūque alia similis ratio
idem suadeat, propter quam interpretatio possit dici
mentalis,quę semper admittitur,quamuis non admit
tatur illa, quæ ex sola identitate rationis fit, & casus
nec uerbis nec ratione continetur, ut explicat Ang.
de Vbaldis in d.l.3.ff.de parricid idcircò cum appel-
latione fratrum uenit frater ex paterno latere tātum
coniunctus; ergo attenta ratione statuti,quæ est con-
seruandæ agnationis, & familiæ; excluditur dubio
quidem procul soror vtrinque coniuncta succedere
uolens fratri utrinque coniuncto; nam cum statu-
tum respexerit masculinitatem,& nullo modo cogna
tionem,sufficit,ut is qui excludere uelit,sit agnatus,&
masculus; dato, quod fœmina soror quippè sit fratri
ex utroque uinculo coniuncta, quia cū in casu nostro
concurrat identitas rationis, & interpretatio menta-
lis, meritò dicendum est,stante huiusmodi statuto in

successione fratris vtrinq; coniuncti præmortui, admittē-dū esse fratrem coniunctū tantùm ex latere paterno. Quā profectò interpretationē persuadet etiam illud, dici solet, habēdū esse pro disposito, similiter in statutis id quod statuētes interrogati verisimiliter
8 disposuissēt, † l. Titius, §. Lucius, ff de liber. & posthum. l. tale pactum, §. final. vbi gloss. Bal. & Iaf. ff. de pact. & tradunt re vera cōmuniter Scribentes allegati à Tiraq. in l. si vnquā, in prin. nu. 5. C. de reuocan. donat.

Et quamuis illa opinio Glossæ, non admittatur, quando probabiliter negari possit, statuentes, etiam si cogitassent, non fuisse, ita vt dicitur, dispositutos, tamen vbicunque mens colligitur ex ipsa dispositione, & adeo verisimile extat ita fuisse dispositutos, vt contrarium nemo probabiliter affirmare queat, opinio Gloss. remanet firmissima, atq; pariter receptissima teste Hierony. Gabriel cōs. 117. nu. 43. vol. 1. alias nullo admodum casu admittēda foret iccirco cū hoc casu non tantū verisimile quippe fit, sed verisimillimum, fuisse statuētes idē dispositutos excludendo sorores dotatas à successione fratris, nō solū cōiuncti ex latere patris, quā ēt ex vtroque latere, cū voluerint cōseruare agnationē, & penitus & omnino interimere cognationē. igitur sensu ipso, & iudicio equidem naturali ita percipitur, ut nemo probabiliter cōtrarium valeat affirmare. l. scire oportuit, § sufficit, ff. de excus. tut. Iaf. in l. 3. §. si liber, ff. de condit. ob causam.

In tantum, quòd isthæc opinio, vt veritas ipsa pateat, non solum ex allegatis rationibus maturiorem, atque grauiorem, sed etiam receptiorē fore, prosperis quidem rebus adducuntur hi Doctores illustres, qui eam sequuti extitere, videlicet Bal. Pau. Castren. & Corn. in l. 1. C. de hęred. instit. Alex consi. 9. col. fin. volu. 5. Soc. sen. consi. sin. in fin. vol. 2. Roman. cōs. 41. & ibi Dom. Horat. Mandos. in add Socin. Iun. consi. 67. nu. 37. vol. 3. Capra consi. 8. Iacob. Mandellus cōs. 81. Iaf. in l. tres fratres, ou. 18. ff. de pact. Sigismund. Loffred. in paraphra. feuda col. antepen. Campegius in tracta. de statut. exclud. fœmin à success. quæstio. 27. & sequ. vbi commemorat etiam ita iudicatum alias extitisse in Ciuitate Mantuæ, & sic etiam iudicasse Regium Consilium Neapol. testificatur Vrsillus in addit. Afflicti decisione 38. post numerum 11. & ista similiter in animo nostro fuit inueterata opinio, in Sylua, in opinio. 334. post numerum 2. lib. 1. quam probat etiam Bero. consi. 6. nu. 8. & sequen. vol. 2. vbi loquitur in fideicommisso relicto agnatis, & concedit tali casu coniunctos vtrinq; non excludere iunctos ex vno latere: quia caput cognationis non attenditur, & sequitur Io Pet. Surdus consil. 31. num. 37.

Vnde erecta ista marmorea columna, facile in præsentiarum euitari † essunt rationes, quę pro contraria opinione suffragari uidebantur: quia quamuis de iure communi soror habeat fundatam intentionem, vt ipsa sola admittatur ad successionem fratris vtrinque coniuncti defuncti, exclusis alijs fratribus ex latere paterno coniunctis, per textum in auth. Itaque, C. commonia de successio. tamen non inno- dato quidem respondetur, quòd statutum nullam admodum habet in præsenti casu considerationem ad duplicitatem uinculi, sed habuit duntaxat re vera respectum ad agnationis cōseruationē, taliter quòd agnationis iura, atq; conseruatio ita militant in solo fratre consanguineo, sicuti in vtrinq; coniuncto, vt probatur in §. sicut autem agnati, Inst. de legit agnat. success. Consequenter itaq; hinc concludendū venit, vt dispositio statuti ob dispositionis paritatē ita tractatur ad cōsanguineū, sicut ad vtrinq; coniunctū, et in statutis contra ius cōmune, in quibus fit extensio
9 † ex rationis identitate, stantibus verbis utilibus, ita Dec. consil. 617. nu. 16. Octauian. Cacher. decis. 179. nu. 11. & io terminis Rom. consil. 411. in princ.

Nec aliter ad rē facit opinio Cæphal. cons. 323. vol. 3. & cons. 623. vol. 5. dū his io locis testatu dereliquit. hodie magis communē fore opinionē, q̃ stāte statuto cognationē excludente stātibus agoatis q̃ ad fratris defuncti successionē, frater utrinq; coniunctus præfertatur consanguineo tantū, quia io casu Cęphali non possunt vllatenus quippe considerari rationes supradescriptę cōseruandę agnationis, vt scilicet cū agatur in illo casu de conseruanda agnatione, cū frater vtrinq; coniunctus, qui velit succedere fratri vtrinq; cōiuncto præmortuo, exclusis fratribus ex parte patris tantū cōiunctis, extet non solum cognatus, sed etiā agnatus, secus vero si essemus io persona, quæ foret simpliciter cognata, veluti sumus io casu nostro, vt explicat Soc. sen consi. 8. nu. 14. vol. 4. & idemmet Cæphalus post plures, quos citat in d. consil. 323. nu 44. quā quidē declarationem cōmendauit ēt deinde d. consi. 623. in fin. vbi explicite considerat, q̃ vbi esset sola, & simplex cognatio, decisio in casu suo minime defendi posset, vt scilicet tunc quādo nō possit conseruari agnatio, non sit habēda ratio duplicitatis vinculi in statutis volētibus excludi cognatos propter agnatos.

Vnde dehinc quamplurimū fuit daturus operā, vt resolutio, quę summopere desideratur, in mediū adducta, q̃ stāte statuto prędicto excludēte cognatos, propter agnatos, cū fit emanatū fauore cōseruandę agnationis, ita conditū intelligatur. secundū Curt. Iun. consi. 151. nu. 1. & consi. 154. nu. 1. attestantē pariter de cōmuni opinione, & Ant. Gabr. conclusio. 6. nu. 9. de statut. lib. cōmuniū conclusionum, q̃ vbicunq; sumus in persona succedere volēte, in qua nullo modo
10 possit agnatio † cōseruari, veluti in fœmina dotata, & exclusa, q̃ tunc nō possit in similibus statutis haberi ratio in successione duplicitatis uinculi, quæ nullatenus extitit à statuto expressa, q̃d ocq; Cæphalus negare potuit: sed quia in casu suo poterat profectò cōseruari agnatio, ideo merito fuit illius opinionis, vt vtrinq; coniunctus præfertatur consanguineo tantum, stāte statuto cognationem excludente, stantibus agnatis.

Sed vt extrema cum primis coniungantur, nihil præter veritatem præsumi, quòd stāte statuto, de quo agitur, frater legitimus, idest ex parte patris tantum coniunctus excludat sororem, seu sorores vtrinque coniunctas fratri præmortuo, secundum quandam quidem opinionem tanquam sacrosanctissimam, atque receptissimam extitit iudicatum Mantuæ, & in sacro regio consilio Neap. vt supra non obscure explanauimus, & in Sylua etiam, in opinio. 334. libr. 1. Nec postremo perturbat modo aliquo consil. 12. Ioannis Bottæ in terminis respondentis, statutum excludens sorores propter masculos, locum nullatenus obtinere in sorore ab vtroq; latere coniuncta, si frater tunc extet coniunctus vno latere tantum; nam euitatur hęc procella eius generis tutissima speculatione, at-

que

quę nauigatione, scilicet, quòd in casu suo non reperiebatur aliter conditum statutum ipsum gratia conseruandæ agnationis.

ARGVMENTVM.

De iudicis competentia, vel incompetentia, & qualiter ista cognoscatur.

SVMMARIVM.

1 *Competentia iudicis, vt cognoscatur, necessario id, quod petitur in causa, est inspiciendum, & nu. 2. 3. 4. & 7.*
5 *Mandatum per testes probari, nec non per scripturam priuatam, nu. 6.*
8 *Consuetudo inueterata, iurisdictionem, alias eam non habentibus, tribuit.*

DECISIO CCCCLXX.

Exceptio incōpetentię, opposita per Troyanū Tartarum mercatorem, contra Donatum Raymundum, in Regia Audiētia Capitinatæ Apuliæ, & Comitatus Molisij, agentem in curia mercantiæ, nundinarūq;, ac emporij ciuitatis Luceriæ, nullo modo, nulla via, ac ratione hodie potest sustineri, taliter q eadem Regia Audientia in summis occupationib. pure ac innocentet iudicauit causam ipsam remittendam ad curiā prædictā quę oia, quo ordine digesta sint, ita rectè constare potest. nā de iure quidē cōi clarum est, q ad cognoscēdum, an aliquis sit iudex competēs in aliqua causa, debet necessario quippè inspici illud q petitur in cā ipsa, casus est in l. 1. in fi. ff. de iurisd. om. iud. vbi Doct. vniuersaliter oēs, & Bart. in l. 2. ff. si quis in ius vocat. non ier. ver. quæro aliquis Florentinus, vbi non fuscate cōcludit, q inspicitur illud q petitur, an sit de iurisdictione iudicis, non aūt illud quod excipitur, vel opponitur, & cōsequenter tunc iudex intelligitur incompetens, vbicunq; nō potest cognoscere de re corā eo petita, & ideo nō dēt attendi aliquid aliud, q in iudicio deducatur, sed illud solūmodo, q re ipsa petitur.
2 Vnde si per viam exceptionis, † vel incidētia, seu emergētia aliquid allegaretur q foret prohibitū cognosci in ipsa curia, tamen posset tunc cognosci de tali prohibito, quia attenditur an illud prohibitū principaliter deducatur in eadem curia. l. quotiens, & ibi Doct. C. de iud. taliter q curia mercatorum in omnē euentum cognoscit in his, quæ ex mercatura veniunt, idest annexis, & connexis. vt enucleate ostēdit uarijs iurib. Straccha in tract. de mercatura, in ult. par. tit. de iudicibus, seu consulibus mercatorum, num. 11.

His ita & taliter præmissis, nō obumbrate apparet,
3 q † curia mercantiæ est cōpetens in cognoscendo de his quæ fuere petita per ipsum Donatum, nam ille petit certā quantitatem pecuniæ, quā sibi prætendit deberi à quibusdā personis, vel super quibusdā bonis, & q declaretur illam sibi deberi, & bona quorundā pro prædicta quantitate esse sibi obligata, & sic duo petit, scilicet declarari se creditorem in certa quantitate, & declarari similiter bona sibi pro eadē quātitate obligata, & vtrunq; potest cognosci in ipsamet curia, cum per nullā quippè legē non reperiatur prohibitum hoc cognosci, vnde succedit regula ad propositum, q omnia sunt pmissa, quæ per legē prohibita non inueniuntur. l. nec non, § sed quod egit, ff. ex quib. caus. maior. l. ab ea, ff. de prob. l. 1. § 1. ff. de test. l. mutus. §. cōqueritur, ff. de proc. & l. statuas, C. de relig. & sump. fun.

Et quamuis allegari possit in contrarium, q in præsenti iudicio deducitur publicum instrumentū mādati illius qui exegit pecunias, de quo qnidē publico instrumento nō potest cognosci, cū ex hoc incōpetentia inducatur, nihilominus tū hoc nullatenus re vera aduersatur, nā, ut indicatum extitit, attendi debet illud q petitur, ad cognoscēdum, incompetentiam, non aūt alia quæ deducuntur. vnde si velim probare, q Greg. fuit meus debitor in cētum, ex eo quia exegit ipsa cētum de pagis ad me pertinentibus, & velim similiter probare, q exegit de mandato meo, ne posset quodāmodo inculpari de dolo, si sine mādato exegisset, vel adhoc ēt ut habeam obligata eius bona, tunc vtiq; petuntur solummodo cētum, de quib. potest cognosci in curia mercantiæ, nec dissonat, seu reluctat productio ipsa mandati, sic itidē in simili, si agam contra Gregorium, tanquam hæredem patris sui ad centū, in quib. eius pater erat meus debitor, & producam publicum instrumentum, in quo appareat, q Greg. ipse adiuerat patris hęreditatē, quis dicet tunc hoc forē mihi prohibitum? certè nullus, sic in casu nostro peto centū quæ sic exegisti, & produco mandatū, cuius uigore tu exegisti, dato quod de illo appareat publicum instrumentū, non ob hoc facit incōpetentiam iudicis, quę causatur duntaxat ex eo quod petitur, vt denudatū extitit.

Præterea in curia ipsa mercātię minimè gentiū extat productū aliquod mandatū, vnde dici non potest modo aliquo, q ibi producatur publicū instrumentū, & dato q allegetur in petitione, nihilominus potest
5 esse, q probaretur per testes, cū † mandatum possit ēt per testes probari secūdum Bar. Ias. nu. 6. & alios vniformiter omnes in l. 1. C. de procuratorib. & cæteros quāplurimos eiusdem sententiæ retulimus in Sylua nostra, in opinio. 476. mādatū regulariter, li. 2. vbi solita disciplina fructū huiusce veritatis totū indicauimus.
6 Imò mandatum ipsum † probari posset, etiam per scripturam priuatam, & sic per literas domini ad iudicē, vel ad aduersarium missas. ita glo. & alij vniuersaliter omnes in l. 1. C. de satisdando, in vers. præsentis, taliter q non valet isthæc consequētia tu allegas mandatum, ergo allegas publicum instrumentū, & sic ista responsio tollit omnem & quācunque difficultatem, q quoniam non extat cōcludens allegatio, ac oppositio, quòd Donatus ipse vtatur publico instrumento.
7 Insuper illud quod affertur, q nō potest † cognosci in curia mercantiæ de instrumento publico, locū quippè obtinet, vbicunq; peteretur executio illius instrumenti, & de illo principaliter disputaretur, & vbicunque illud deduceretur ad probandum aliquid deductum, vel allegatum in illa curia, tunc bene ac rectè potest cognosci. vnde si aliquis conueniatur ad centum ob tutelam administratam, producatq; publicū instrumentum, ex quo constet, q tutelam susceperit, & sic quod teneatur in eo, in quo administrauerit, hoc potest expedite quippè fieri in curia mercantiæ. sicuti ita punctaliter decidit Rom. consi. 300. in casu proposito, vbi allegat Bal in l. plane, ff. quod falso tutore authore gestum esse dicitur. totamq; classem aliorū Scribentium eiusdem sententiæ citat etiam D. Horat. Mandos. in add. Rom. in d. consi. 300. in litera D.

Proinde summa ea sit, ita in simili casu non multis

quippè mensibus interiectis extitisse similiter iudicatum in eadem Regia Audientia me assidente in ea tunc Auditore, & causæ commissario, q ad cognoscēdum incompetentiam, debet attendi illud quod petitur, & fuit remissa ob hoc, & rebus sic stantibus, causa ipsa ad eandem curiam mercatorum, tanquā competentem, cum re ipsa per iniquum, temerariumque sit, iudicium, ad quos negociationū cura pertinet, forum declinare. vt fauorabiliter & præstanter Imperator inquit in l. fi. C. de iurisd. om. iud.

Est nihilominus benè verū, q in diffinitione prædictarum causarum extitit habita etiam consideratio de antiqua consuetudine in eadem met curia mercantiæ existente, & semper obseruata, taliter quod curia ipsa mercatorum de antiqua, antiquissimaq; consuetudine extra negotiū mercaturæ potest similiter causas cognoscere. secundum Rom. in d. consi. 300. nu. 1.

8 Et nihil mirum, nam ipsa cōsuetudo† ita & taliter inueterata & antiquata absq; scrupulo ac difficultate aliqua non habentib. iurisdictionem illam tribuit. cum contingat, de foro compet. l. fi. ff. de aqua plu. arcen. Rom. in d. cons. 300. sub nu. 1. vbi D. Horat. Mandos. in add. in literā B. hoc ampliat, & Stracca etiā in tract. de mercatura. in vlt. par. tit. quomodo procedendum sit in causa mercatoru, rub. de iudicibus, seu consulibus mercatorum, num. 10. Guid. Pap. sing. 384. & sing. 416. §. 11. immo consuetudo ipsa dat quoq; iurisdictionem voluntariam. l. 1. & ibi Glo. & Bald. C. de emancipationib. liberorum. nec non dat itidem iurisdictionem ordinariam. vt per Glo. in ver. consuetudine, in l. fi. inci. cum inspeximus, eod. tit. similiterq; eademmet consuetudo tribuere potest iurisdictionem & contentiosam. ita Canonistæ vniuersaliter omnes in c. cum contingat, de foro compet. Bar. in l. fin. ff. de aqua plu. arcen. & Pet. Rauennas in tract. de consuetudine, sectio. 1. nu. 7. imò demum mediante hac cōsuetudine antiquissima, acquiritur etiā omni dubio procul merum, & mistum imperium. ita Pet. Rauennas in d. tract. de consuetudine, sect. 4. nu. 23.

Et tantò securiùs isthæc consuetudo admittenda quidem est, cū ea nō solum deducta appareat, verum articulata, & probata etiam. vt explicauere Canonistę omnes in c. fi. de consti. lib. 6. Bar. in l. de quib. ff. de legib. Corn. consi. 8. col. 5. vol. 4. Alex. consi. 173. nu. 2. & seq. vol. 6. Socin. iun. consi. 65. nu. 36. vol. 1. Botta cōsi. 87. vidi longas allegationes, nu. 33. & seqq. vol. 1. Iac. Beretta consi. 46. postea quam, nu. 5. vol. 1.

ARGVMENTVM.

Quòd prohibitio alienationis inter partes facta, dominij translationem non impediat.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de non alienando, dominij translationem non impedire, distingue nu. 9.*
2 *Dominium in paciscentem sola voluntate non transfertur, & nu. 7.*
3 *Pacto contrauenient ad interesse tenetur.*
4 *Prohibitio legis testatoris, & contrahentium, eundem operatur effectum.*
5 *Vltima voluntas pro lege seruanda.*
6 *Testatoris prohibitio fideicommissum inducit.*
8 *Iudex alienationem prohibere potest, ad eum enim spectat actum annullare.*

DECISIO CCCCLXXI.

IN contractibus alienationis prohibitio inter partes facta, num impediat dominij translationē? ita taliter, q si fiat alienatio, impediatur quodammodo translatio ipsa dominij, in hac itaq; speculatione vrget, & in medium sese offert cōmunis, concorsq; omnium in iure Scribentium traditio, ac resolutio, vt huiusce modi
1 pactum † nō impediat vllo quidem modo translationem dominij, ita Bar & alij vniformi cōsensu omnes in l. filiusfam. §. diui fratres, ff. de leg. 1.

Et ratio efficax, quare nō impeditur dominij trāslatio, ea nempe extat: quia sola voluntate dominium
2 † ipsum in paciscentem non transfertur. l. 1. & 2. C. quando licet ab emptio. discedere. sicut tunc minimè trāsfertur possessio. l. traditionib. C. de pact. prout hoc etiam ponitur pro regula cum complurib. vtilibus, necessarijsq; limitationibus à Ripa, num. 84. & seqq. & alijs Moder. in d. l. filiusfam. §. Diui fratres.

3 Est nihilominus benè verum, q contrafaciens † ad interesse tunc absque scrupulo aliquo tenetur. l. ea lege, C. de cond. ob caus. & l. si ita quis, §. ea lege, de ver. oblig. & ista est adeo inexpugnabilis Scribētium sententia, vt ab ea nemine m dissentire fateatur exprèsē Crotus in d. l. filiusfam. §. Diui. Et ratio palpabilis ea quidem est, teste ibi Ripa, nu. 84. quia obligatus non alienare, dicitur re ipsa obligatus ad factum, & sic succedit obligatio ad interesse, l. stipulationes non diuiduntur, ff. de verb. oblig.

Cęterum contrā prædictam communem opinionem, ita vt supra vallatam, vrget re vera textus ad literam in l. sancimus, C. de reb. alien. non alienan. vbi
4 expedite profectò habetur, † q prohibitio legis, testatoris, & contrahentium, eūdem dubio procul operantur effectum. & quoniam prohibitio legis, atque testatoris impediunt vtique dominij translationē, ob qd igitur, nō potest illa, etiam per pactum impediri? dantur ac assignantur quamplurimæ quippè resolutiones commodissimæ, ad votum omnes, à Ias. Croto, & Ripa in l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verb. oblig. & in l. ea lege, C. de cond. ob caus.

Prima itaq; efficax ratio, quæ assignatur, est isthæc,
5 quia vltima voluntas † est lex. §. disponat, in auth. de nupt. cum alijs iurib. concordantibus, & authoritatibus aliàs citatis in decisione nostra 265. voluntas testatoris, nu. 1. cum alijs seqq. lib. 2. prohibitio etenim ipsius legis, ergo & testatoris. sed facta per contrahētes non est vtique tantæ potestatis, cum translatione dominij, quæ est effectus iuris gentium. pen. ff. de pac.

Secunda ratio traditur etiam satis opportuna hoc
6 in loco, nam prohibitio † testatoris inducit fideicommissum. l. cum patri, §. liberta, ff. de leg. 2. & consequuter propter fideicommissum res dicitur subiecta: sed hæc ratio vtique cessat in contractibus, cum in eis fideicommissum nullatenus inducatur. l. assignari, ff. de assig. libertorum.

Tertia ratio similiter in medium postremo affertur ista, q in contractib. per solam voluntatem minimè
7 transfertur dominiū † in paciscētem. l. 1. & 2. C. quando liceat ab emptio. discede. secus verò in testatore:

Et

Et hinc non immeritò quidem cõcludit Io. Bolo-
gnetus in d.l. filiusfamilias,§. duo fratres, quod vbi-
cunq; prohibitio fieret cum terminis habilibus,tunc
nempe omnis prohibitio foret efficax.

Bal vero in l.fin. C.de pact. inter empt.& ven.in-
uenire ſtudet,circa hoc, hanc tutiſſimam,realiſſimã-
que cautelam,ꝙ interponatur , interponique debeat
decretum per iudicem,mediante clauſula iſta , quod
ſi fiat,fieriq; contingat contra pactum , ſit irritum &
8 inane.Et ratio ea quidem eſt,quia iudex† ipſe poteſt
omni dubio procul prohibere alienationem fieri , &
ſequitur Crauet conſi. 201.nu.3.nullã admodum ibi
de Baldo ipſo mentionem faciẽs, & ratio rationis, in
præſenti ſpeculatione,colligitur in prõptu,nã annul-
lare actum,nemini dubium eſt, ſpectare ad iudicem.

Et quòd alienatio ipſa, ſtringendo clauum , poſſit
per ſententiam iudicis prohiberi,firmat etiam Bar.&
alij in l qui abſenti,§. 1.ff. de acq.poſſeſ. per textum
in l.ſi ſciens, ff.de contrahen. emptio. in l ſeruus,§. ea
lege,ff.de manumiſ & in l.is cui,ff.de uerb.oblig.

Sed D.Vinc.de Frãchis pſes ſacri cõſilij ex ſuo ſo
lerti ĩgenio deciſ. 35 5.in 2.par.ita accuratiſſime qdẽ
9 diſtinguit,† ꝙ aut uerba reſolutiua reſpiciunt contra-
ctũ geſtũ inter ipſas partes,& tunc profecto valeat pa
ctũ prædictum,aut reſpiciunt contractũ in futurũ ge-
rendum,& hoc caſu ſortiatur obtineatq; locum cõis
opinio recitata,quę reſtringitur coarctaturq; interue
niente decreto,ſeruata cautela Baldi,& ita vidi de p̃-
ſenti an. 1580.iudicatũ in facti contingentia per D.
Semproniũ Aſciã in Terra Rutigliani, & confirmatũ
hoc poſtmodum etiam in ſacra Audientia Barenſi.

ARGVMENTVM.

Quod pactum inter arbitratores electos de com-
promiſſo initium, atque per partes ratificatũ ,
valeat & ſuſtineatur.

SVMMARIVM.

1 *Pactum ab initio tempore facti compromiſſi per partes ap-
poſitum,nullius eſſe ualoris,& quare nu. 2.*
3 *Pactum contra ſubſtantiam contractus in initio adiectũ,
uitiatur:ſecus ſi ex poſtfacto.*
4 *Pactũ,& conuentio partium,quod iudex ſecundum ſupe-
rioris conſiliũ lites decidat,ſententiamq; proferat,ualet.*
5 *Contractum de conſenſu celebratum,per diſcenſum annul-
lari:amplia in contractu iuramento uallato, nu.6.*

DECISIO CCCCLXXII.

COnſiderato,recognitoq; per Regiam Audientiã
Apulię cõpromiſſo,tãquã pleno,& ualido, facto
inter illos de Auria, atque inſimul pacto inter arbi-
tratores electos inito,qui promiſere ſibi inuicẽ & ui
ciſſim mittere cauſam ad cõſiliũ ſapiẽtis,iuriſq. peri
ti & ſecũdũ illius relationẽ laudare,pquiſitaq;.ac p-
ſpecta itidẽ ratificatione ipſius pacti per partes facta,
dũ mediante cõſenſu expreſſo approbauere huiuſmo
di pactũ,promiſereq; eiſdẽ arbitratoribus ſcripturas
oẽs & ſingulas cõſignare,& inſpecto ẽt laudo per ar-
bitros ipſos prolato abſq; eo quod miſerint cauſam
ad conſilium , uel conſilium expectauerint , tractatur
hodie nũ tale laudũ ualeat & teneat,dicendũ ergo eſt
pro reſolutione , ꝙ expedite ac ſyncere illud valeat .

Quia licet cõis concorsq; omniũ in iure Scribẽtiũ
manifeſta concluſio quidẽ ſit,ꝙ nõ valeat vllo modo
1 pactum† appoſitũ à principio per partes ipſas tẽpore
facti cõpromiſſi, ꝙ arbiter teneatur laudare ſecundũ
conſiliũ ſapiẽtis.vt per Bart.in l.1.§.ſi plures, col.fi.ff.
de exercit. actio. tñ illa ratio inualiditatis , ſuper qua
ſe fundãt Doct nõ militat in caſu hoc,ſcilicet qñ hu-
iuſcemodi pactũ nõ extiterit appoſiũ ab initio facti
cõpromiſſi,ideſt ſimul,& ſemel cũ cõpromiſſo,ſed po
ſtea nec aliter militat vbicunq; illud factũ qppe fue-
rit p arbitros ipſos,& non per partes cõpromittẽtes.

Quod equidẽ ſic expectare oſtenditur, ac manife-
ſtatur,nã ratio quare nõ valet cõpromiſſum factũ ab
initio cũ eius generis pacto, eſt,vtpote quia tale pa-
2 ctũ † omni dubio procul reperitur contra ſubſtantiã
arbitrij,vel arbitramenti,quę profecto cõſiſtit in po
tentia tollẽdi modice vni,& dandi alteri.ſed ſi ſequi
deberẽt conſiliũ, iã illa cõſultatio haberet tũc autho
ritatem,non autem ipſi arbitratores,qui nihil quip-
pe p libertate eorũ arbitrij poſſent diſponere, attẽto
quia haberent penitus,& omnino poteſtatẽ ligatã, &
tenerentur ſequi tunc illiuſmodi conſiliũ,dũ ita foret
de forma cõpromiſſi.iſthæc etenim ratio diſcernitur
eo in loco ponderata per Doct.& in l.itẽ ſi vnus,§.in-
de Pomponius,ff.de receptis arbitris, & in l. illa in-
ſtitutio, ff de hæred.inſtit. per textum in d.§. idem
Pomponius concludentes , quòd vbicunque forma
compromiſſi eſſet talis,quòd poſſent arbitratores ip
ſi ſpernere huiuſmodi ſapientis conſilium,vtique hoc
caſu talę compromiſſum ualeret,& ſolũmodo inuali-
dum quippe foret,qñ omnino illud ſequi tenerẽtur,
ita Inno.in c.ſi pro debilitate,de offi.deleg. Bal.in l.
1.§.ſi plures ff.de exercit.actio.Ange.in d.l.iſta inſti-
tutio, Soc.ſen.conſi. 27.pro deciſ præſentis conſulta-
tionis,ſub nu. 1.cum alijs ſeqq.vol. 1.Lanfran.in tra-
ctat.de arbitris,in 5.par.multis varijsq; modis cõpro
miſsũ arbitri,& arbitratoris annullatur, nu.1 & ſeqq.

Vnde ex quo iſti arbitri,& arbitratores fecere eius
modi pactum, promiſſionemq; alter alteri adinuicẽ,
& nulli alteri, ut colligitur faciliter ex verbis inſtru-
menti prædicti pacti, ſequitur quod libere poterant
de communi cõſenſu ab ipſo pacto recedere. l. ſicut,
ibi aduerſario non cõſentiente , C. de actio.& oblig.
& cum ſine communi concordia non poſſent lauda-
re,& de communi concordia ab eodemmet recede-
re,pacto , non uideo quare nõ potuerint de commu-
ni concordia iſti laudare abſq; obſeruantia dicti pa-
cti: & quia ſic poterant pro libito ab ipſo pacto rece-
dere , inſtruendum modo eſt , ꝙ aut nos dicimus,ꝙ
iſtud pactum extitit nullum:aut uero dicimus, quòd
valuit,ſi itaque nullum re ipſa reperiatur , vtiq; tunc
irritum redditur ipſum pactum, & non uitiauit mo-
do aliquo compromiſſum, quod prius ualide factum
fuerat, per regulam Gloſſ. & Doctorum in l. per ſer-
uum, §. fin.ff. de uſu & habit. quæ demonſtrat,quòd
3 quando opponitur aliquod pactum † contra ſubſtan
tiam contractus,dum apponitur ab initio,uitiatur,&
non uitiat:ſi autem apponatur ex poſt facto,uitiat,&
non uitiatur.alios uero caſus,in quibus valeat pactũ,
atq; conuentio ipſa contra naturam , ſubſtantialiaq;
contractus diſcurrit , & reſoluit Bero. conſilio 165.

quid iuris sit, numero 12. cum alijs sequentibus, vol. 1. Cagnol. in l. contractus, nume. 70. ff. de reg. iur. D. Menoch. consi. 84. hæc proposita dubitatio, num. 20. & seqq. vol. 1.

Si vero diceremus, q̃ pactum hoc extitisset validũ, vtiq; dici haudquaquam validum posset, nisi quia minimè arctaret, nec aliter cogeret arbitratores inuitos, ad sequendum, requirendumque consilium ipsum, cũ nulli alteri se obligauerint, nisi sibimetipsis adinuicē, ergo liberè & conuenienter poterant se de communi cõsensu deliberare nolle requirere, nolleq; itidem sequi tale consiliũ, & si propter istam rationem pactum illud valuerit, ergo valuerit etiam postea laudũ non petito consilio, ex quo non posuere sibi legē, ne aliter laudare possint, si concordauerint, cum ex facto quippè, intelligentiã dederint veram eorum volũtatis iuxta notata in l. reprehendenda, C. de instit. & substit.

Nec his temporib. inquietat modo aliquo illa obie-
4 ctio, quod valeat pactũ, † ac partium conuentio, quod iudex iudicare teneatur, secundum sapientis cõsilium. l. si conuenerit, ff. de re iud. & Alex. notat consi. 59. viso titulo quæstionis, nu. 4. vol. 4. & consi. 145. uiso processu causæ principalis, sub nu. 3. & seq. eod. vol. vtpotè quia d. l. si conuenerit, & Alex. in prænotatis locis loquuntur re vera in iudice, nos verò sumus in arbitro, & arbitratore, qui nullatenus quidem tenetur, nec cogi potest ad iudicandum secundum sapientis consiliũ. l. qualem autem sententiam, ff. de receptis arbitris, & glo. in d. l. si conuenerit.

Imò dato, quod essemus in iudice, & quod itidem disponeretur, mediantè statuto, vt iudex iudicare deberet secundũ sapientis consilium, nihilominus tamē hoc statutum procedere quippè intelligeretur tunc & eo casu, parte petente, veluti discurrit Alex. consi. 122. viso processu vtriusque causæ, nu. 14. & seqq. vol. 2.

Nec postremo aliter intricat alterum obstaculum, dum affertur, arbitratores ipsos promisisse adinuicem cum iuramento laudare secundum consilium sapientis, nam dissensus vtriusq; eorundem arbitrorum con-
5 tractum ipsum resoluit, cum contractus † qui consensu contrahuntur, contrario consensu dissoluuntur. l. ab emptione, ff. de pact. §. fi. inst. quib. mod. tollitur oblig. & l. tam naturale, ff. de reg. iur. imò hoc idem opportunè amplificatur fortiri etiam, locum in con-
6 tractu iurato † ut dissoluto contractu ipso, dissoluatur quoque iuramentum in eo appositum, concurrente præsertim partium uoluntate, & ideo ex resolutione contractus, consequenter etiam resoluitur iuramentum, vt per Fel. in c. 2. nu. 34. de sponsal. & Petr. Ioan. Anchar. in familiaribus quæstionibus, q. 31. num. 17. & seqq. lib. 2.

Nec finaliter in his fluctibus vertenda terga foret circa responsionem tradendam, super consensu partiũ in presenti re præstito, nam ille consensus liberè fuit accessorium ad pactum factũ per arbitratores ipsos, nec partes fecere inter se ipsas hoc casu aliquod pactũ obligatorium, uerum enimuero præstitere solũmodo consensum pacto prædicto, facto inter eosdem arbitratores, ad finē vt valeret secũdum naturam suam, f. nisi de communi quidē concordia ab eo discesserint, imò promisere similiter, adiuuare pactũ hoc informatione pũcti & cętera, nisi arbitratores mutauerint uolũtatē: quia, veluti explicaui, nulla admodum obligatio erat quæsita contra ipsos arbitratores, nec illa aliter obligabat vnum ex eis alteri ad pœnam, si vnus voluisset mandare ad consilium, & alter denegasset, sed quia ambo laudum tulere absque alia missione ad sapientem, certe ex hoc non video, quare laudum ipsum non ualeat, cum non reperiatur eis modo aliquo adempta potestas aliter laudandi, & sic denique pactum inter arbitros factum nullatenus eis potestatem tollit, datam à partibus in compromisso. & si dicatur, quòd isthæc potestas videatur quodammodo sublata à partibus in illo consensu, respondeo, quòd quãdo sic diceremus, huiusmodi pactum fuisset nullum, & non uitiasset compromissum iam factum, ut supra denudatum extitit, & sic dici non potest, quòd per tale pactum à potestate data in compromisso recessum censeatur, quoniam hoc modo uitiaretur, & uitiaret, quod quippe foret contra præmemoratam communem regulam. dicendum est ergo, quòd pactum hoc, ex quo extitit appositum ex interuallo, etiam si fuisset appositum à partibus, nullo quidem modo vitiaret, sed uitiaretur, per dictam leg. per seruum vsuarium, §. final. ff. de vsu & habit. item quoniam fuit appositum idemmet pactum ab arbitratoribus, & non à partibus, valuit, sed potuit ab eo per ambos libere recedi, ut recessum fuit. & sic demum extitit in anno 1584. confirmatum, approbatumque, huiusmodi laudum, tanquam validum, ac iustum, & prouisum pariter exequendum in eadem Regia Audientia.

ARGVMENTVM.

Laudum in alicuius fauorem, extra potestatem arbitri latum, ipso iure redditur nullum.

SVMMARIVM.

1 *Arbitri potestas à compromisso dependet, & si quid extra potestatem laudatur, de iure non subsistit. & num. 4. 5.*
2 *Arbitri tantam habent potestatem, quantam partes ipsis tribuunt.*
3 *Nullitas ex defectu iurisdictionis, & potestatis causata, absque vlla temporis præfinitione oppugnari potest.*
6 *Dictio distributiua, quilibet eorum, licet in compromisso adiecta fuerit, non tamen arbitrator laudare poterit, nisi super litibus communibus, & specificatis.*
7 *Laudum virtute ratificationis secutæ approbatur, secus si ex defectu potestatis foret nullum, numero 8. & 9.*

DECISIO CCCCLXXIII.

Laudum, in quo fundatur ac innititur tota spes Liuiæ Schinosæ, conuentæ in præsenti iudicio, dum eo mediante illi extitere per arbitros adindicata bona, ad quæ agitur[1], tractatur hodie, an illud validum quippè sit. Et primò equidem dicendum est, quòd ipsa Liuia, & habens ius ab ea, habuerit anterius ius in prædictis bonis, quam actores, nam compromissum cuius vigore emanauit laudum, fuit anterius, quam ipsis actoribus extitisset quæsitum aliquod

aliquod ius, vt in processu non obscure quidem discernitur, ergo iura eiusdē Liuiæ veniūt proculdubio præferenda iuribus eorundem actorum de Monacellis. c. episcoporum, 72. dist. c. si. 17. dist. c. fin. 75. dist. c. eum cui canonicatus, de præbend. in 6. l. qui balneum, & l. potior, ff. qui potior. in pignor. habean. l. si fundum, C. eodem tit. & l. quoties, C. de rei vend.

Sed ad istam obiectionem facilis, & expedita huiusce accommodatur responsio, quòd laudum latū in fauorem prædictæ mulieris discernitur re uera ipso iu-
1 re nullum. omnis † enim arbitri potestas dependet à compromisso, quicquid extra talem potestatem laudatur, redditur absque controuersia aliqua ipso iure nullum. l. non distinguemus, §. de officio. ff. de arbitr. Ias. conf. 168. num. 12. vol 4. Pet. Duenn. in regul. 57. arbitri sententia, in 1. limit. Bart. in l. cum Aquiliana, circa fin. ff. de transact. Soc. iun. conf. 77. licèt in præsenti, nu 75. volum. 1. Paris. consi. 45. satis concludenter, num 23. & seq. vol. 1. Pet. Ioan. Ancharan. in familiaribus quæstionib. quęst. 26. nu. 4. & seq. lib. 1. Alexan. conf. 124. in causa, & lite, nu. 4. vol. 2. & conf. 131. in causa uertente, nu. 3. eod. vol.

2 Et nihil mirū, nā tantā † potestatem arbitri ipsi quidem habent, quantā partes illis tribuunt, d. §. de officio, Ang. conf. 118. Rom. conf. 115. Cor. conf. 291. vol. 3. Soc. sen. conf. 220. vol. 2. Dec. conf. 434. nu. 7. Anto. Ciofius conf. 33. nu. 2. & conf. 46. nu. 2. vol. 2.

3 De qua nempe † nullitate ex defectu iurisdictionis, & potestatis causata semper, & absque ulla temporis præfinitione dici, & opponi etiam posset. iuxta glo. in clem. 1. extr. de sequestrat. poss. & fruct. in l. non erit, §. dato, ff. de iureiur. Vantiū in tract. de nullitatibus, in rubric. seu tit. quoties & intra quod tempus nullitate agi possit, sub nu. 8. cum itaq; laudum hoc ad fauorem D. Liuię fuerit extra potestatem data in compromisso ipsius arbitratoribus promulgatum, sequitur manifestè, quòd huiuscemodi laudum extitit ipso quidem iure nullum, & inualidum.

4 Quod autem laudum istud latum profectò fuerit † extra potestatem attributam, concessamq; in compromisso, liquet non quippè inuolutè, ubicunq; compromissum fuit factum inter magnificum Hieronymum, & D Syluiam ex una & magnificum Balthasarem, & prædictā Liuiam ex altera parte: & sic placidè reperitur data arbitratori potestas decidendi lites, quæ uertebantur cōmuniter inter ipsum Hieronymum, & Syluiam ex vna. & inter eandem Liuiam, & Balthasarē ex altera, de litibus quę ipse Balthasar solus, uel Liuia sola haberent cum dicta Syluia sola, uel Hieronymo solo, nulla extat data potestas laudandi, sed sic est, quod laudum fuit latum super debitis, & creditis non quidem communibus, uerum Syluiæ tantum, & Liuiæ tātum, & fuere etiam adiudicata bona propria Balthasaris: & sic patet non coloratè, quòd non extitit aliter laudatum secundum potestatem in compromisso cōcessam: & per consequens laudum fuit nullum, sicuti isthęc conclusio manifestatur ex his quę affirma glo. & Doctores omnes in l. diem proferre, §. 1. ff. de arbitr. vbi denunciant, quòd si plures compromisere ex vna parte, & unus decedat. quòd tunc omni dubio procul soluitur compromissum: vtpote quia omnes compromittentes ipsi ex vna faciunt vnam partem. & ideo consuluit Salicet. in terminis nostris, prout refertt, & sequitur Socin. sen. consi. 220. nu. 7. volu. 2. quod si Titius & Sépronius ex vna, & Seius ex alia fecerint cōpromissum, quod arbitrator eo casu non potest laudare super litibus vertentibus inter Titiū ex vna, & Seium ex altera, uel inter Séproniū ex vna, & Seiū ex alia, verùm enimuerò debet laudare super litibus cōmunibus inter Titiū, & Sépronium ex vna, & Seiū ex alia. non enim arbiter ac arbitrator, etiam si plenā, amplamque haberet potestatem, posset manus porrigere atque apponere ad non comprehensa in compromisso, vt per Bartol. in dicta l. cum Aquiliana, ff. de trāsactio. & Bursat. consi. 431. plures, nu. 36. & sequent. volu. 4. vbi sculpit etiā istā esse communē sententiam, Bero. consi. 58. super puncto, num. 11. vol. 1.

Similiterque consimile interpretationis officium afferre uidetur doctrina Bald. consi. 47. volu. 2. vbi ita consuluit, quòd si extet factum compromissum inter Titium, & Sempronium ex una, & Seium ex altera, quòd arbitrator tunc non posset laudare super litibus vertentibus inter Titium ex vna, & Sempronium ex altera, cùm inter istos nullum admodum appareat re ipsa factum compromissum.

Idemque etiam determinat Anton. de Butr. in
6 consil. 77. visis actis, sub nu. 3. vbi aperit, quod † etiam si in compromisso fuerit adiecta dictio distributiua, quilibet eorum, non tamen poterit arbitrator laudare tunc, nisi super illis litibus communibus, quæ vertuntur inter illos plures ex vna, & alios ex alia.

Immò longè fortius ac robustius determinat atq; extricat Roman. consi. 88. tribus rationibus, quod si Titius compromiserit, tāquam hęres patris, non posset arbitrator eo casu laudare super his, quæ dependerēt ab hęreditate materna, nam super eis nulla est data arbitratori potestas, & ideo laudum super hæreditate materna latum esset nullum ipso iure.

Ex quibus omnibus hodie infertur ad propositum, quòd cùm in casu nostro extiterit factum compromissum inter plures ex una parte, & plures ex alia, & sic extat data potestas super iuribus communibus, & attinentibus ad illos plures ex vna, & alios ex alia, ob quod equidem arbitrator non potuit se intromittere, nisi de illis, quæ communiter tangunt ipsos compromittentes ex quolibet pro se, non autem debuit iudicare de rebus pertinentibus ad aliquem particularem ex illis compromittētibus, cùm de alijs nulla admodum fuerit sibi tradita concessaque potestas, nec laudandi, nec adiudicandi bona.

Nec huic conclusioni obstat vllo quidem modo
7 hodie illa obiectio terribilis, quod hoc laudum † extitit approbatum ac emologatum, & quòd consequenter debet ualere saltem virture ratificationis secutæ, iuxta gloss. in leg. secund. Codic. communia vtriusque iudic. & notata per Laurent. de Pinu consilio 17. visis & maturè consideratis his, nnmero 8. Dom. Menoch. consilio 1. numero 269. & sequen. volumine 1. Gozadin. consilio 98. numero 19. & sequent. & Afflict. decisio. 117. promissio facta, quoniam respondetur non equidem tędiosè, quòd illud posset esse verùm, vbicūq; nullitas insurgeret ac scaturiret ex aliquo alio capite, quam ex defectu po-
8 testatis, sed quando foret nullum laudum † ipsum ex defectu potestatis, utique illud non posset modo aliquo tunc validari ratificatione, vt ex textus, per quem

quem ita firmant ibi Abb. Dec. & alij vniformi uoto omnes in c. examinata, extr. de confirmat. util. vel inutil. Bald. in tit. de pace cōstantiæ, §. sententiæ quoq; & conf. 101. nobiles uiri, nu. 15. vol. 3. Rom. conf. 141. & conf. 155. & ibi D. Horat. Mandof. cum alijs aggregatis per eum ibi in addi. in litera D. & idē Dec. conf. 434. nu. 8. Corset. in sing. in ver arbiter, Soc. sen. conf. 87. nu. 9. vol. 3. & conf. 104. & conf. seq. 105. vol. 4. Anto. Ciofius conf. 152. sub nu. 2. vol. 1. & conf. 83. sub nu. 2. uol. 2. Bursat. conf. 452. alias, nu. 40. & seq. vol. 4.

Imò si talis ratificatiō, & emologatio laudi foret facta cum iuramēto, in isto casu minimè valeret, ut p Paris. cum alij signatis per eum conf. 24. licet, num. 157. & seq. vol. 2. Pet. Ioan. Ancharan. in familiaribus quæstionib. quæst. 26. sub num. 6. Corn. conf. 145. colum. 2. vol. 2. Imo si bis etiam ratificatum, acceptarūque extitisset laudum ipsum, ex defectu potestatis redderetur quoq; nullum, non obstante huiusmodi bina ratificatione, ut consuluit in terminis Bero. conf. 30. quamuis, num. 1. & sequen. & 14. cum alijs sequentibus, volum. 3.

9 Imò etiam si partes promitterent,† & iurarent nō dicere laudum ipsum, & sententiam arbitratoris nullam, posset tunc nihilominus semper illam indubitanter nullam dicere, ex defectu potestatis, non obstante huiusmodi pacto, & promissione: cum eo in casu arbiter, & arbitrator non iudicauerit, neq; laudauerit modo aliquo tanquam incompetens. ita Io And. in clem. 1. de sequestr. & poss. & fruct. Ang. conf. 218. visa narratione facti, in fin. Felin. in c. pastoralis, sub num. 22. de exceptionib. & in rub. de foro competen. sub num. 2. in secunda ampliat. Franc. in c. dilecto, quæst. 50. & 52. de appellatio. Corn. conf. 172. in hac re, colum. penult. volum. 1. & licet Diaz in regul. 498. nullitati sententiæ, senserit contrarium, tamen opinio Ioannis Andr. & sequacium recitata, communis dilucidè discernitur, & ita demum in sacra regia Audientia Barensi iudicatum fuit in anno 1590. laudum ipsum, tā quam nullum fore ac esse improbandum, ueluti iudicatum, decisumq; ita similiter exrit in Rota Romana, teste Paul. Aemil. Verall. decisio. 165. compromissum factum, in prima parte, laudum nulliter promulgatum ex defectu iurisdictionis, & potestatis ratificari non posse in præiudicium tertij, quæ quidem decisio adminiculatur etiam per Soc. sen. conf. 101. uisis duobus testamentis, vol. 3.

ARGVMENTVM.

Possessio rerum qualiter probanda, vt spoliatus earum restitutionem recuperare ualeat.

SVMMARIVM.

1 *Probatio perceptionis fructuum possessionem inducit.*
2 *Possessio per constitutum probatur, ac si uera traditio interuenisset.*
3 *Possessio ex contractu pignoris in emptorem eiusque hæredem uigore cōstituti transfertur, amplia. nu. 10. & 12.*
4 *Constituti clausula, data contractus nullitate, nihil operatur.*
5 *Possessio apud defunctum existens, in hæredem non transfertur: uti & constitutum, ultra mortem nihil operatur, sed extinctum censetur.*
6 *Iura defuncto competentia, etiam hæredi, adita hæredita te merito concedenda.*
7 *Contractus de consensu facti contraria dissoluuntur uoluntate.*
8 *Locationē eo ipso finiri, quod colonus de dominio excipit.*
9 *Conductor durante locatione mercedem soluere denegans, dominum spoliare dicitur.*
11 *Ignorantia in facto proprio consistens, non præsumitur.*
13 *Possessorio in iudicio de meritis causa non tractatur.*

DECISIO CCCCLXXIIII.

Causa hæc Ascanij Palmerij videtur merum qui dē continere possessorium, cum ille studiosè petierit ad possessionem rerum, de quibus agitur, tanquam priuatus ac spoliatus per D. Victoriam, restitui atque reintegrari, unde videndum modo est, num ist hæc possessio probata in processu discernatur, & principaliter, quod ea probata sit, patet per plures testes, qui stabiliter ac perfectè probant perceptionem fru-
1 ctuum,† & alios etiam actus inducentes possessionē, iuxta notata in l. Titia, ff. de solutio. & in leg. secunda, C. de acquiren. poss. per Bart. & alios vniformiter omnes, & Antonium Ciofium cum alijs aggregatis per eum conf. 36. quamuis, nu. 2. vol. 2.

2 Secundo itidem probatur possessio† ipsa per cōstitutū prædictæ Victoriæ oppositum in contractu uēditionis factæ patri eiusdem Ascanij. per quod quippè constitutū transfertur omni dubio procul uera, propriaq; possessio, ac si vera traditio interuenisset. iuxta l. quod meo, in princ. ff. de acquir. possess. & ibi Alciat. Bart. Imol. & Ias. in l. si is qui pro emptore, ff. de vsucapio. Roman. in l. traditionibus, col. 1. C. de pact. Barr. Bald. Ang. Fulgos. in fin. l. ab emptione, ff. de pact. Bocta conf. 106. & sic fin. nu. 26. & istorum sententiam de nudanimus etiam communem esse in sylua communium opinionum, opinio. 214. donatio ubicunque in cipit à promissione, nu. 6. lib. 1.

Et dato, quod illa venditio esset simulata, & q̄ partes non intellexissent facere contractum venditionis, sed pignoris, nihilominus tamen ex tali contractu pignoris emptorem ipsum, suumq; hęredem in omnem
3 euentum esset translata possessio,† etiam virtute constituti, veluti explanat Barto. in l. creditores, C. de pignoribus, & quamuis ex contractu simulato non trāsferatur possessio, tunc ubicunque partes nullum admodum contractum uoluerint facere: tamen si voluerint facere unum contractum, videlicet pignoris, & cantauerint in venditione, ex quo finxerint se facere venditionem, tunc quia extat simulatio de contractu ad contractum, attenditur ille nempe contractus, quē partes facere voluere, taliter quod ex illo transfertur possessio. etiam mediante constituto, ob quod equidem, & sic ex contractu pignoris, stabiliendum cautè porrò est, extitisse in ipsum actorem translata possessio, etiam virtute constituti, quę erat apud prædictam Dom. Victoriam.

Nec perturbat illud quod primo loco allegatur p eandē mulierem, qđ clausula cōstituti nihil operatur,
4 cum data nullitate† contractus, omnes clausulæ in eo appositæ, nullæ ac inualidæ reddantur, secundum glo. singularem in l. si patronus. §. patronum, ff. si quid in fraudem

fraudem patroni,& eſt textus,vbi caſus in leg.fi.ff.de
conſtit.pecun.vbi Paul.Caſt.& abſoluimus , compro-
banimuſq; etiam ſolito neceſſario apparatu in Sylua
communinm opinionnm,in opinio.83 2. ſtatutum di
ſponens,quòd agnatus nu.2.cum alijs omnibus ſeq.
& pręſertim nu.01.lib.1,quia dato , quòd contractus
venditionis eſſet nullus,& ſimulatus, nihilominus cõ
tractus pignoris,quem facere voluerunt partes,prout
prætendit mulier ipſa,eſſet verus,& validus,& conſe-
quenter conſtitutum in illo appoſitum foret ſimili-
ter validum .

Nec ſecũdò oppugnat illa ſimiliter obiectio,quòd
licèt per conſtitutum foret translata poſſeſſio in pa-
trem actoris,tamen illa nõ tranſiret in hæredem:ut-
5 pote quia† in hæredem poſſeſſio nõ transfertur, quæ
erat apud defunctum.l.cùm hęredes,in princ.ff. de ac
quiren.poſſeſſio,niſi de nouo apprehendatur per hæ-
redem.& eo magis,cum cõſtitutum ipſum vltrà mor
tem nihil operetur,& per mortem extinctum quippè
ſit.ita Rom.conſ.189.ſtante primo quæſito,prope fi-
nem.& ibi D.Horat.Mandoſ.in addition.in litera C.
Corn.conſ.190.vol.1.Neguſant.in tract. de pignori-
bus,in 1.memb.6.partis principalis,poſt nu. 36. Iaſ.
in §.item ſi quis,poſt nu.77.Inſtit.de actio Grat. cõſ.
63.vol.1.Gozad.conſ.42.num.4.& 28.Matth.Brun.
conſ.57.in cauſa contra Vincentium,ſub nu.5.vol.1.
Petr.Ioan.Anchar.in familiarib.quæſtionib. quæſtiõ.
23.cum dotem,nu.4.& ſeq lib.1.

Cęterum huiuſcemodi obſtaculum facilè ſimiliter
remouetur,nam hæres ipſe animo, & corpore de no-
uo apprehendit poſſeſſionem prędictorum bonorũ,
vt manifeſtatur ex publicis inſtrumentis in proceſſu
apparẽtibus:taliter quòd illa potuit omni dubio prọ
cul apprehendere,præſertimq; ſtante pacto, quòd li-
ceat,licitumq; ſit etiam propria authoritate poſſeſſio
nem ipſam apprehendere.præterea hoc remediũ recu
perandæ poſſeſſionis cõpetijt patri ipſius actoris, qu
per conſtitutũ extitit translata in eum poſſeſſio, nec
non ipſe ẽt locauit,& D.Victoria promiſit finita loca
tione ſibi poſſeſſionẽ reſtituere rerum locatarum, vn
de ſicut illi huiuſmodi remedium competijt patri locato
ri, ita ẽt competit quoq; ſuo hæredi:cum oĩa quippè
6 iura,† quæ competebant defuncto,competant itidem
eius hæredi adita hęreditate.l.oĩa,& leg.hæreditas,ff.
de regulis iur.& ibi Deci.Cagn.& alij.& ita extitit ẽt
in terminis deciſum in Rota Rom. quod actio ipſa
ſpolij tranſeat ad hæredem,teſte Creſcentio deciſ. 31.
alias 84.de reſtit.ſpoliat.ita conſuluit ſimiliter in ter
minis Botta conſ.306.controuertitur, nu. 25. & ſeq.

Imò etiã hoc remedium c.reintegranda 3.q.1.trã
ſit quoque abſq; ceſſione in ſingularem ſucceſſorem,
nedum in hæredem.ita Soc.ſen.in l.rem quę nobis,in
2.quæſt.in fin.ff.de acq.poſſ.Soc.iun.conſ.34.non ſi-
ne magna dubitatione,nu.10.& ſeq.vol.3.

Mohedanus deciſ.3. alias 40. poſt multas allega-
tiones,tit.de reſtitut. ſpoliat. vbi connectit etiam ita
extitiſſe in anno 1544. deciſum in Rota Romana.&
quamuis opinio contraria verior quippe ſit,vt per D.
Menoch. de recuperanda poſſeſſione , remedio 15.
num.64.& ſeq. & communis quoque denuncietur in
Sylua noſtra,opinio.80.ſtatutum poteſt facere,nu.
1.& ſeq.lib.1. tamen nullo quidem impulſu , ſuaſuq;
poſſet in deciſiuis obtineri contra ipſam deciſionem
Rota Rom.tanquã probatiſſimam,atq; puriſſimam.

Nec præſidio eſt eidem mulieri , dum fundat ſe in
contractu antedictę locationis, in quo continetur ẽt,
quod ipſa promiſit reſtituere locatori bona conducta
finita locatione , nam alias petijt locator ipſe coram
arbitratoribus electis bona hæc ſibi reſtitui,ergo di-
7 ſceſſit à locatione,quia huius generis contractus† cõ
ſenſu contrahuntur,& contraria voluntate diſſoluun
tur.l.conſenſu,ff.de action.& obligation.& quia taci-
ta reconductio,quæ poſſet præſumi, iuxta l.item quæ
ritur,§.qui impleto,ff.locati,& notata per Anchar. in
quæſtionib.familiarib.quæſt.42.in 1.part.Alphan.in
collectaneis,loco 655.Burſat.conſ.23.num.17.vol.1.
Bero.in quæſtionib.familiaribus quæſtione 100.& cõ
ſil.152.nu.12.vol.1.non poſſet locum ſortiri,vbicun
que appareret de cõtrario:vtpote quia in certis,& cla
ris non eſt opus coniecturis.leg.continuus,§.cum ita,
ff.de uer.oblig.& l.ille, aut ille,§.cum in ambiguis,ff.
de leg.3.cum ergo ſit re ipſa finita locatio, nõ poteſt
recuſare mulier ipſa,quin bona conducta reſtituat .

Præterea ut denunciatur in l.ſi quis conductionis,
8 C.locati,locatio† finitur eo ipſo , quod colonus exci-
pit de dominio : quoniam tunc male verſatur proſe-
cto in re locata:nam reſpectu contractus dicitur quis
male uerſari in re,veluti ſi id agat qđ eſt cõtra ipſius
contractus naturam,ideo ſtatim poteſt expelli, ſcđm
Bart.in auth.qui rem,C.de ſacroſan.eccleſ.Becciũ con
ſil.9.nu.1.& ſeq.vol.1.Bal.in d.l.ſi quis conductionis.

9 Vbi concinnè etiam annectit, quòd ſi conductor †
denegat ſoluere mercedẽ durante locatione,quòd di
citur ſpoliare dominum,ſubtrahendo ſibi debitã pen
ſionem.c.querelam,extr.de elect.Raph.& Alex.nu.3.
in l.2.§.ſi rem,ff.de acq.poſſ.Ang.in l.male agitur, C.
de præſcript.30. annorum, Cyn in l.comperit, eod.
tit.Bart.in l.fin.per illum tex.de precar. ſed ſi tempo
re locationis denegaret ſoluere mercedem, non dice
retur ſpoliare:verũ enimuero ſi finita locatione dene
gat reſtituere rem , tunc proculdubio dicitur ſpolia-
re.l colonus,ff. de vi, & vi arm unde ſi tempore pre-
memorato porrecti libelli coram arbitratoribus du-
rabat locatio , cum prædicta Victoria recuſauerit
ſoluere penſionem , diceretur expedite ipſum hære-
dem ſpoliaſſe.

Diffundendumq; eſt ẽt, quòd cum eadem mulier
10 certò ſciret iſta bona ad ſe pertinere,† illa conduxit à
locatore,quo quidẽ caſu per huiuſmodi conductionẽ
tranſtulit poſſeſſionem,quam habebat in ipſum loca
torẽ.Gloſ. eſt communiter approbata in l ſi aliquam
rem,ff.de acq.poſſ.quã ita intelligunt Pau.Caſt.Imol.
& alij vniformi concurſu omnes,licet illam Bart.non
ſequatur, & eſt Glo.quę idem tenet in l.qui rem,C.lo
cat.cui aſſentit Dyn.Cyn.Bal.& alij vniuerſaliter oẽs.
nec requiritur, quòd verè fuerit tradita tũc poſſeſſio
ipſi locatori,quia conductor conſtituit ſe poſſidere ꝓ
locatore, iuxta l. quod meo,ff.de acq.poſſ. & proba-
tur etiam in l.quædam mulier,ff.de rei vẽdicat. & fir
mant Doct.in d.l.qui rem,& in d.l.ſi rem aliquam.

Vnde ſi conductor ignoraſſet bona , quæ con-
ducit , ad ſe pertinere, ignorantia quippè tunc ad-
mitteretur , ut aſſerunt Doctores in locis anteſi-
gnatis, & abſoluimus etiam apparate in Sylua in o-
pinio. 134.conducens rem ſuam, libro 1. tamen in
11 caſu noſtro cum † ignorantia ipſa conſiſtat in facto

proprio

proprio non præsumitur modo aliquo, ꝙ D. Victoria factū ipsum ignorauerit, l. fi. ff. pro suo, & c. pro illorū, de sent. excom. certus enim quilibet debet esse de facto proprio, l. quisquis, C. de rescind. emp. l. sed etsi de sua, ff. de acquir. hæred. in tãtum ꝙ nemo venire debet contra factum suū. c. veniens, de filijs presb. l. post mortem, ff. de adopt. l. 1. C. de remiss. pignor. & l. cùm profitearis, Cod. de reuocan. donat. imò vnicuique demum factum suum nocere debet, non autem aduersario l. factum cuiq; suum, & ibi Dec. Cagnol. & alijs, ff. de reg. iur. & l. cōsulta, ff. quemad. testam. ord.

Et licèt mulier ipsa remanserit in possessione, cùm conductio ualuerit, illa profectò nō dicitur possidere, sed potius detinere pro locatore. l. si qs aute, ff. de acq. poss. & ibi Ias. & habetur quoq; in d. l. quędã mulier, & in l. quod meo, ff. de acqui. poss. vnde extitit re vera

22 † quæsita possessio patri actoris, et per talem locationē, & non potuit eo mortuo denegare eius hæredi restituere possessionē bonorū, prout in cõtractu locationis promiserat, quæ nępe promissio transit omni dubio procul ad eius hæredem. l. 1. C. vt actiones ab hæredibus, & contra hęredes incipiant, nec potest denegare restituere etiam ex eo quod asserat se esse dominam, & quod omnino statim deberet restitui. ut est tex. ubi Bar. & alij omnes in l. si quis conductionis, C. locati.

Nec aduersari hodie videtur modo aliquo fundamentum ipsius mulieris circa oppositionem vsurarij contractus factam, cùm hoc non faciat aliter ad propositum, neque disputandum quippe ueniat in præ-

23 senti iudicio possessorio, † in quo non tractatur de meritis causæ, vnde cùm in petitorio huiusmodi res disceptanda sit iuxta notata per Ripam, & alios in l. naturaliter, §. nihil commune, ff. de acquir. poss. ideo sacra regia Audientia Barensis iudicauit, in anno 1590. condemnandam fore mulierem ipsam ad relaxandum, restituendumque eidem actori hæredi prædicta bona, unà simul eum omnibus pensionibus decursis, & expensis erogatis: saluis reseruatisq; omnibus & quibuscunq; iuribus vtriusq; partis, quomis modo cõpetẽtibus, & in petitorio proponẽdis. iuxta ostensam per nos uiam in sylua in opinio, 135. cõductor debet prius restituere, num. 1. & seqq. lib. 1.

ARGVMENTVM.

Quod primus creditor secundo creditori soluenti, iura cedere, non autem pignorum possessionem tradere teneatur.

SVMMARIVM.

1 *Creditor primus secundo soluenti iura cedere tenetur.*
2 *Erubescendum sine lege loqui.*
3 *Creditor a fideiussore pecuniam exigens, in eum pignora transferre debet, & nu. 4.*
5 *Possessor iustus, ad cedendum iura, compellere potest.*
6 *Possessio quando non extat uacua, nemo ex ea transferendi habet potestatem.*
7 *Possessio per nominationem non transfertur, nisi nominatus possideat.*

DECISIO CCCCLXXV.

AN Beatrix Archamona creditrix dotium suarū teneatur secundo creditori soluenti sibi dotes, nō solùm cedere iura, sed etiam in eundemmet creditorē pignora transferre? in qua quidē hæsitatione sacra regia Audientia Barēsis iudicauit, omnibus diligẽter, matureq; põderatis, ipsam mulierē ad huiuscemodi cessionē ita faciendā nō teneri. Et id fuisse potissimū præsentis machinæ fundamentū, hoc tẽpore, ante oculos ponēdum est. nã licèt reperiam, ꝙ prior

1 † creditor sub hypotheca teneatur secundo creditori soluenti cedere iura. vt notat Bart in l. Aristo, ff. quæ res pigno. oblig. non poss. gloss. in l. 1. C. si antiquior. cred. pig. vend. & Doctor. vniuersaliter oēs in l. Paulus. ff. quib. mod. pig. vel hypoth. sol. Anto. Ciof. cons. 50. in causa cessionis, nu. 1. & seqq. volu. 1. tamen nullibi profectò reperitur, quòd primus creditor teneatur transferre pignora, seu tradere possessionē pignorū.

Vnde fundans se in hoc, tenetur allegare legem,

2 cùm erubescendum quippe sit sine lege † loqui. l. illam, C. de collat. l. qui filium, §. Sabinis, ff. ad Trebel. §. consideremus, in auth. de trien. & semis. l. fina. C. de consul. lib. 12. Et hinc Card. cons. 78. audacissimè asserebat, nunquam se voluisse alicui fidem præstare, nec Ioanni, nec alteri, quãuis magno Cõmentatori, nisi quatenus eorū rationes vrgerent. & sic denique non valet responsio, quæ lege non probatur. vt per gloss. in dict. §. consideramus, in ver. erubescimus.

Et si dicatur, ꝙ de hoc videtur esse textus in l. 2. iũcta gloss. ff. de distract. pign. & in l. 2. C. de fideiuss. in

3 quibus habetur, ꝙ creditor † exigens pecuniam à fideiussore, habet necesse trãsferre in eū pignora. respõdetur fideliter & expeditè, ꝙ diuersa extat ratio reuera inter fideiussorē, & creditorem, à quo coactè quidē exigitur, & qui censetur etiã cõtemplatione pignorū datorum principali intercedere. veluti contemplatiuè. speculatur Salic. in d. l. 2. C. de fideiuss. aliud verò considerandum est in secundo creditore, qui suaptè natura, suaque voluntate soluit, nam satis est, quòd iura pignorum obligationis, quam dissoluit, sibi cedantur: non autem quòd pignora in ipsum transferantur.

Nec itidē turbat oppositio d. l. 2. ff. de distract. pignor. iunctis notatis per Bartol. ibi, vbi habetur, quòd

4 creditor, † qui vendidit pignus iure suo, tenetur ius suū cedere, & si pignus possidet, tradere possessionē. & in l. qui prędiū, Codic eod. vbi tenetur vacuã tradere possessionē. nã respõdetur, ꝙ illud est propter naturã cõtractus venditionis, requirẽtis traditionē possessionis. l. 1. ff. de actio. empti. secus aūt est in creditore primo, cui per secundū offertur debitum, utpote quia de natura obligationis non reperitur, nisi ꝙ cedat iura, & quòd non debeat transferre possessionem.

Et huius speculationis assignatur duplex huiusce non occulta certè ratio: prima itaque ea sese offert palpabilis, quia si primus creditor trãsferret possessionem, posset proculdubio maximum ipsi debitori tunc resultare præiudiciū. pone enim, ꝙ secundus creditor foret et creditor chirographarius debitoris, certè si transferretur hoccasu in ipsum possessio, in hypothecante, vtique posset talem rem sibi traditam, aduersus debitorem, etiam sibi soluto credito, pro quo habebat hypothecã, retinere, prout est textus in l. vnica, et iam ob chyrographariam pecuniam pignus teneri, & Negusant. in tract. de pignorib. in 4. par. 3. membri, sub nu. 46. & seqq. vbi ex hoc text. constituit regulam cum ampliationibus, & limitationibus.

Secunda

Secunda verò ratio serenior, securiorq́; ea etiam vrget, quia ita potest offerre secundus creditor primo creditori sub hypotheca, sicut habēti pignus. si enim cogeretur primus creditor transferre pignus in secundum creditorem, posset nimirum non mediocre tunc verti utriq́; praeiudicium. pone itaq́;, quòd primus creditor esset in centum, & in pignus haberet mobilem valoris mille, utiq́; tunc teneretur primus tradere huiusmodi rem maximi valoris soluenti centum, & de quo fortè non confideret primus debitor, vnde periculum pertineret ad primum creditorē, potest enim dicere, Ego volo transferre in te iura pignoris, & cedere, non tamen teneor tradere possessionem.

Confirmaturq́; hoc itidem ex notatis per Bart. in l. mulier, ff. qui potior. in pign. vbi habetur quòd possessor habet ius offerendi, & solummodo quidem impetrat cessionem; non autem tenetur ille prior creditor transferre alia pignora in ipsum possessorem.

Et ita ēt notatur in l. si res obligata, ff. de legat. 1. vbi Pau. Cast. quaerit, an quis possit se offerre, atq́; petere sibi cedi actionem, & tradi pignora, & concludit,
5 quòd si possessor † iustus sit, potest compellere ad cedendum iura; non aūt praesupponit, quòd trāsferantur aliqua pignora si verò non possideat, velitq́; per modum agendi offerre, & tūc si in illa re ius habeat, quia dominus sit, & tunc potest facere sibi cedi iura, & insimul tradi etiam pignora. veluti textus est ibi, & in l. fin. ff. de distract. pignor. & supra extitit quoque denuò datum. si aūt habeat aliud itidem ius in re, quam dominij: ut quia extitisset creditor secundus, habens rē obligatam, & posset offerre primo creditori, & liberare rem, & impetrare cessionem iurium l. secund. & tertia ff. de distract. pignor. vnde hodie, nō tardo crassoq́ue ingenio pondero, quòd in hoc tertio casu Paul. Cast. non exprimit, quòd possit secundus quippe creditor impetrare, quòd pignora ipsa transferantur, sed solummodo quando ius in re haberet, quia dominus, ex quibus manifestè quidem sentit, quòd secundus creditor soluens primo, duntaxat liberat rem, & impetrat re ipsa cessionem iurium, non autem traditionē pignoris, & ista est pura veritas.

Caeterū in casu nostro ex alia similiter ratione res isthaec expedita redditur, quoniam D. Beatrix ipsa nō habet facultatem pignora ipsa trāsferēdi, ex quo pos-
6 sessio † non extat apud eam vacua, & expedita iuxta notata in l. qui praedium, C. de distract. pignor. & in l. fin. ff. eodem tit. & in l. 1. ff. de act. empt. taliter quòd impossibile porro discernitur hac tempestate, quòd illam possessionem tradere queat mulier ipsa. Quia nemo dat, quod non habet. l. traditio. ff. de acqui. rerum domin. l. nemo plus iuris. & ibi Dec. Cagno & alij, ff. de regulis iur. Anto. Ciofius cons. 6. quamuis, nu. 8. vol. 2. Ceph. cons. 1. 4. magnificum, nu. 13. vol. 2. Rol. cons. 10. multiplici, nu. 16. & seq. vol. 1. vbi antechit etiam, quòd si quis concederet, quicquid iuris haberet in re, quòd concessio tunc minimè valeret, nisi cōstaret de iure concedentis: cum incertitudo hoc casu impediat acquisitionem possessionis.

Neq; probatur, quòd penes ipsam mulierē sit huiusmodi possessio vacua, & expedita: quia licet illa cōfessa fuerit se habere iustam quidem causam standi in bonis, tamen non sequitur, quòd ipsa in solidum possideret, iuribus triualibus. taliter quòd in omnē quippè euentum, possessionem non traderet, nec tradere posset, qui minus tutam transferret. c. Pisanis de restit. spoliat. Bart. in leg. ratio, §. 1. de actio. empti.

Neque etiam ex pronunciatione tenutae super istis bonis resultat, quòd possessio actualis sit penes eandē mulierem, licet sit quodammodo possessio iuris fictione, quo ad lucrandos fructus, septem pro centenario, & quo ad expellendum, ut notatur per Alex. in l. 2. §. fin. ff. de acq. possess.

Neq; denique obstat vllo modo, quòd coloni no-
7 minauerint praedictam mulierem † quia non transfertur possessio per talem nominationem, nisi nominans possideret. l. 1. C. ubi in rem actio, & c. fin §. in alijs, ut lit. non contestat. iunctis notatis in l. quod meo, ff de acq. possess. & in l. quamuis, §. si conductor, eod. tit.

ARGVMENTVM.

Quod in re, omnium viuentium memoriam excedente, nihil sit innouandum.

SVMMARIVM.

1 *Innouādum nihil in eo, quod hominum excedit memoriā.*
2 *Luminis impedimentum ac praeiudicium ne per vicinum inducatur, prohiberi potest, & nu. 3. & deinde nu. 11.*
4 *Re aucta, augmenta futura quoque veniunt.*
6 *Seruitutes quasi possideri.*
7 *Fenestras in proprio pariete, vel muro, ad sui commodum cuilibet facere permissum: non autem ad aemulationem, vel causam inhonestam.*
8 *Dominus domus dominantis conditionem seruitutis deteriorem reddere nequit.*
9 *Seruitus se habet ad domum, sicut qualitas ad substantiā.*
10 *Finium ob varietatem, & distinctionem, res diuersa praesumitur.*

DECISIO CCCCLXXVI.

IN praesenti re antiquissima, de qua agitur, excedente omnium viuentium memoriam nihil innouendū
1 † fore opinor. l. in rebus, ff. de constit. princ. cum de iure re ipsa semper praesumatur contra & aduersus eum, qui velit, intendatq́; quouis modo innouare, ita Alciat. in tract. de praesumpt. regul. 1. praesump. 20.

Et tanto magis, cū volens luminibus vicini officere, aliudve contra eius commodum agere, agat iure reluctante, ac prohibente, l. qui luminibus vicinorū, ff. de seruit. vrban. praediorum.

In tantum quòd quidquid fiat, seu inducatur per vicinū ipsum ad luminis alterius vicini impedimentū,
2 † ac praeiudicium, & sic ad lumen quouis modo obscurandū, prohiberi potest. l. inter seruitutes, ff. de seruit. vrban. praediorum & lumen ipsum intelligitur in praesenti speculatione, ut coelum videatur. l. lumen, eod. tit.

Et nihil mirum, nam arborem ponens, ut lumen impediat, censetur utiq́; facere absq́; scrupulo aliquo contra impositam seruitutem. l. si arborem, ff. de ser-
3 uit. vrban. praediorum, Cui quidem seruituti, † cum ea antiquissima quippè sit ex tempore, cui non extat aliter viuentium memoria, praestita aliquantulumuis minima, leuisve, inferri non potest. ita Glo. in l. qui luminibus vicinorum, ff. de serui. urban. praediorum.

Nam seruitute luminum introducta, constitutave, formata, titulata, & antiquissima in aliqua domo, id re

aliter

aliter ac syncere acquisitum censetur, ut vicinus tunc
huiusmodi lumina ægre ferat, atq; recipiat. imò seruitus
nec luminib. officiat porrigitur vigorose, & sub-
stantialiter, non solum ad lumina præsentia, verum ad
futura etiam, l. qui ædificium, eod tit. & l. si seruitus,
vbi cōstituta mihi seruitute, ne luminibus officiatur,
dum eo tempore haberem duas tantummodo came
ras, & fenestras, si tunc utiq; contingat, me ipsarum cā
merarum, atq: fenestrarum numerum augere, ad su-
peradditas etiam constitutio isthæc seruitutis conue
nienter extenditur, cum re vera hoc pure æquitas sua
deat, ut ibi disponitur, quæ quidem æquitas fundatur
vehementer ac viriliter in fauorem luminum, quam
quippe causam luminū lex voluit esse fauorabilē. Est
nihilominus bene verū, quòd ibi Alber. & alij vniuer
saliter omnes, Pet. Cyn & Bart. in l. si ita, col. fin. ff. de
aur. & argen. leg. Imol. in l. damni § si is qui ędes, ff. de
damn. infect. & Albert Brun. in tract. de augmento, re
busq; additis, in conclus. 10. principali, nu. 21. & seq.
concludunt, q communis intellectus ad dict. l. si serui
4 tus extat iste, ut aucta † re veniant quoq; futura aug-
menta, licet separatim tunc demum, quando huiusce-
modi futura verisimiliter præuideri potuerint, alias
non, si ea forent ac extarent magni præiudicij; & ita
consuluit etiam admodum illustris D. Cæphal. consi.
273. vendita est domus, nu. 8. & seq. vol. 2.

Et quamuis urgeat in contrarium text. in leg. cum
eo, ff de seruit. vrban. prędiorum, vbi disponitur posse
5 aliquē obscurare domum† vicini, si seruitus constitu-
ta non extiterit, qui quidem textus licèt constāter, ac
perfecte stabilire videatur opinionem nostram tā ali
qui Doct. varijs in locis iuris nostri, & pręsertim Rui.
cons. 55. primo videndum, sub nu. 4. & 7. vol. 4. & Bur
sat. cum alijs aggregatis per eum cons. 111. potuit cer
te, nu 4 vol. 1. firmare videntur, quòd seruitus nō im
ponitur modo aliquo ex non contradictione, uel sciē
tia sed ex expresso socij cōsensu: sed isthæc interpreta
tio, ac sensus videtur affectate ac repugnanter contra
textum in l. seruitutes, ff. de seruit. urban. prædiorum,
quæ in terminis decidit casum nostrum, dum expres-
se quidem disponit seruitutes, quæ in superficie consi
stunt, possessione retineri; quia cum quis in re aliena
iure suo utatur, facto illius possidere uidetur.

6 Et licèt seruitutes† proprie non possideantur, tamē
quasi possidentur. ita Spec. tit. de empt. & vendit. § 11
vers. 1. autē, Bar. in l. seruitutes, *la grande*, in 1. opposit.
de seruit. Rui in d. cons. 55. nu. 1. & seq. vol. 4. vbi itidē
concludit, quòd possessio totius muri probatur ex a-
ctibus possessorijs factis in parte illius.

Imò si vicinus, non solū ædificaret in præsenti mu
ro, de quo agitur, in quo nullum admodū ius habet,
nisi in parte sua inferiori subtus duas fenestras, existē
tes in parte superiori, sed etiam si in suo pariete pro-
prio, possum etenim tunc agere itidem de iure, meo
idest ius esse mihi vtendi fenestris l. si eo loco, ff. si ser
uitus vendicetur. & ita etiam consuluit Pau. Cast. cōs
49. Titius, vol. 3. quod habens tempore immemorabi
li fenestram in domo sua, ita & taliter tutus sit reddi
tur, ut vicinus illā obscurare nullatenus quippe possit.

Et eo magis cum realiter tractetur de fenestris
constructis in proprio pariete, non autem in alieno;
in quo quidem muro proprio quis potest facere fe-
7 nestras† ad sui commodum, utilitatem, & libertatem.
l. altius, C. de seruit. nō aūt ad ęmulationē, vel causam
in honestam. puta vt videā pulchram puellā vicini. se
cundum Rayn. Pet. Cyn. Bald. & Paul. Castren. ibi,
Alex. consi. 174. opportune cōsideratis, num. 4. & ibi
Apostill. vol. 2. & discussimus et alias solito studio,
suoq; necessario apparatu in decisione 306. lib. 2. in-
tantum q si murus vel paries cōmunis extitisset prin
cipaliter constructus, non equidē ad ædificandū, sed
ad diuidendū potius partē inferiorem domus vnius
vicini, ab altera parte superiori alterius collateralis vi
cini, tūc fenestræ in parte sua superiori eiusdem mu-
ri, ita distincti, diuisi, ac separati constructę, non pos-
sunt modo aliquo obscurari, veluti in casu nostro, dū
vnus habet domum iam constructam cum tecto, &
alter supra tectum, alteram cum fenestris in ea appo
sitis, tunc illę nullatenus certe obscurari possunt nec
inferior possessor ualeret aliquid aliud facere ad prę-
iudicium domus domini superioris. prout ita firmat
Cæpoll. in tract. cautelarum, ti. de seruit. vrban. præ-
diorum, rub. de fenestra. capit. 62. num. 5. in fin. illius
numeri, & ita extitit iudicatū in Regia Audiētia Ca-
pitinatę Apuliæ, comitatusque Molisij in ciuitate Lu
cerię in anno 1584. & in sacra et Audientia Barensi
in ciuitate Vigiliarū in anno 1590. habitatores domi
bus in parte inferiori in domibus proprijs cōstructis
cū tecto egisse in iudicio sine actione, nec potuisse, ac
posse obscurare fenestras existentes in eodē muro su
prā tectū, diuidente domū ipsam superiorē ab inferio
re, nec in muro ipso aliquid aliud apponere ad præiu
dicium dominorum domus earundem fenestrarum.

Et prima quidē ratio sese offert illa palpabilis pro
8 sustentatione præsentis machinæ, nā dominus † do-
mus collateralis, seu dominātis nō valet, nec pōt vlla
tenus quidē aliquid, et minimū in ea facere, ob quod
conditio seruitutis euadat deterior; sed melior fiat
textus est in l. seruitutes quę in superficie, §. si antea
ex tegula, & ibi Bar. & alij, ff. de seruit. vrban. pdiorū.

Secūda verò ratiò extat ista uiuacior & efficacior
9 quoniam † seruitus se habet ad domum, sicut quali-
tas in substantia, & sicut signum factum cum ferro
ignito. sicuti explicat Bar. in l. seruitutes, *la grande*, ff.
de seruit. & sic seruitus est tota in toto, & tota in qua
libet parte totius, quia indubitanter quippe totā rē afi
ficit, sicut anima se habet i corpore. l. si cui, & ibi Bar.
ff. de seruit. & l. stipulationes nō diuidūtur, ff. de ver.
obl. Spec. in tit. de feud. §. quoniā, ver. 34. l. certa, §. to-
tus, & l. via, §. fin. ff. de seruit. rusticorum prædiorum.

Tertia ratio similiter acuta assignatur ista, dum cū
in domo inferiori reperiatur in sui superfitie tectum
limitatum, & supra eundē met murum, in quo tectū
ipsum ita limitatum extat, reperiuntur cameræ alte-
10 rius uicini cum fenestris, isthæc finium varietas, † at-
que distinctio agiliter tunc inducit præsumptionē rē
esse diuersam. ita Afflict. decisione 23. nu. 1. Paris. de
Put. in c. in probatione, nu. 5. & in c. si finibus, de fi-
nib. feud. Et facit pręstanter et textus in c. secundo re
quiris, de appell. vbi perspicue colligitur, q illa quę in
medio extant, sępe nū ad principium, & finem referū
tur; taliter quòd media, re ipsa referuntur absque du-
bitatione aliqua ad principium, & finem, & consequē
ter per extrema medium quoque verificatur atque p
batur. ut per Barbat. consi. 37. nu. 5. vol. 2. Felin. in c.
inter dilectos, sub num. 12. de fid. instrum. cum ex-
trema

trema generalia esseutialiter declarēt media.l.si seruus plurib.ff. de leg.1.l. si idē cū eodē,vbi Doctores ff. de iurisdict.omn.iudic.& l.3.ff.de liber.& posthum.

Et licet nonnihil quippe deterreat illa doctrina Cępollę in tract.cautelarū titul.de seruit.vrban prædiorū,rubr.de fenestra, c.62.nu.5. & Bursati cū alijs aggregatis per eū consi.111.nu.1.& sequentib. vol.1.q
1 socius† possit ædificādo obscurare fenestras,factas p vicinū in muro communi; tū respondetur huiusmodi doctrinā procedere in casu penitus diuerso, & sic in muro cōmuni,constructo ad ædificandū,prout ita ēt consuluit in terminis Paris.cons.63.murus iste, nu.1. cū alijs omnibus seqq.vol.1. nos vero sumus in casu, in quo murus extat re vera constructus ad diuidēdū domū inferiorē à superiori domo,taliter q̄ reperiuntur quasi fines & termini inter ipsas domos,dū in domo inferiori adest tectū, situatū in suo loco,& supra eundēmet murū extat ędificata camera viciui cum fenestris,vnde vnusquisque possidet domū suā ita distinctā,terminatā,atq; situatā,ob quod equidem nō potest dominus domus inferioris tollere tectum à loco suo,illudq; erigere, ac eleuare apponereq; in loco superiori,& sic in ipso muro superiori,in quo nullum ad modum ius habet,ad iniuriam veri domini.

Imò postremo huiusmodi decisio remanet ita & taliter in tuto , vt re ipsa nauigemus hodie in portu, dum domus, de quibus agitur, ambæ extiterint relictæ à testatore in suo testamento suis filijs , quæ in præsentiarum in eodemmet statu realiter reperiūtur, quo ab ipso testatore possessę extitere eo viuente vsq; ad eius obitum,taliter quod hæres non potest hac tēpestate obscurare lumina domus legatæ sibi cōtiguę: & sic non pōt hæres ipse,vel hæres hæredis,nec quilibet alius successor domū suam hęreditariam bassam, depressamq; eleuare, atque lumina domus magnæ contiguæ legatæ obscurare modo aliquo,prout ita in terminis mature,ac religiose consuluit Paul.Castrens. consil.48.Iacobus,vol.2.cui quidem cons. se subscripsit ibi etiam non abiecte Florian.in fin.

ARGVMENTVM.

Quod discedens à ciuitate animo ad eam reuertendi deliberato, ibidem semper & continuo habitare censeatur.

SVMMARIVM.

1 *Domicilij seu residentia contemplatione quis continuo ibidem habitare dicitur, quamuis iusta ex causa aliquandiu inde discesserit.nu.2.& 4.*

3 *Tempus continuum de congruo intelligendum.*

5 *Ex possessione,uel habitatione annorum complurium, ac diuturni temporis,animum reuertendi quis habere præsumitur.*

DECISIO CCCCLXXVII.

IN præsenti causa quamplurima discutiēda opportune veniunt hoc tempore magni quippe ponderis pro extricatione difficultatis, & difficultatum, de quibus agitur.sed pretermissis aliquibus ex eis in hac temporis angustia,sub spe præsertim iterum atq; iterum omnes difficultates ipsas enodandi (quatenus oporteat) considerandum est in præsentiarum principaliter , quòd Vniuersitas castri Cutiliæ de Reate fundauit, & fundat intentionem suam pro obtinenda reportandaq; victoria in præsenti certamine in instrumento diuisionis,& in pactis in eo appositis,pro hibitiuis de uendēdo res diuisas exteris,& cōtinuam non facietibus residentiā in ipso oppido. vnde modo inuestigandū necessario quidē est,nū vēditio,de qua tractatur,facta Ioanni Citamellettæ emanata censeatur contra & aduersus pactū & conuentionē pręd̄ictā? ipse verò ne frustra laborandū quippe sit in speculatione ista,non vereor emptionē factā per ipsum Ioānē extitisse celebratā,seruata forma prædicti instrumenti,& non aliter,nec alio modo. & quod verū sit, verba in primo capite ipsius instrumēti apposita, tan quā apertissima absq; scrupulo hoc patefaciūt.quæ nē pe verba vti formalia essentialiter ponenda decreui, quæ sunt ista,videlicet & dicti Massarij ipsi Vniuersitati reseruauerunt, & reseruāt ius,& actionem infrascripta specifice , & expresse in principio, medio, & fine præsentis contractus cessionis,diuisionis,& assignationis , uidelicet quod in perpetuum perpetuis futuris tēporibus nulli hominū præfati Castri Cutiliæ, dictæque Communitatis liceat præfata bona,vt supra assignata data cessa,& diuisa,eorundēq; bonorum proprietatē obligare, vēdere,& alienare,seu alio quouis modo,& uocabulo distrahere,cedere,pignorare,in alium trāsferre,seu in cēsum dare,ex quacunq; causa, quantuncunq; necessaria cuicunque, seu quibuscunque personis , & hominibus uere,& continue in dicto Castro Cutiliæ nō habitantibus,& ueram,& continuam habitationem non habentibus.

Vnde inspecto tenore ipsius cōtractus uēditio facta eidē Ioanni per homines prędicti castri de aliquibus rebus alias diuisis subuerti,annullari,seu retractari nō pōt , nec debet vlla quidē uia,ac ratione.nā cū ea videatur facta antedicto Ioanni, tanq̄ habitatori, & residēti in ipso castro cū familia in aliqua parte anni,valida atq; firmissima apparet.& ratio ea est,vtpote q̄a etsi requiratur in casu isto cōtinua habitatio,tū is dicitur re uera tūc cōtinuò habitare,si interdū à ciuitate,terra,vel oppido residentiæ,ac habitationis ob negocia sua peragenda discesserit. ita Ro. cōsulendo consi.264.vt is Nursinus,& sing.676.cōiter sunt statuta,Felin.in procem. decretal.in ver. rex pacificus, nu.6.Paris.consi.159.statutum,num.16.vol.4.

Et de hoc mirādum quippe nō est,nam discedens
2 † à ciuitate ipsa animo deliberato ad eā reuertēdi,dicitur cōtinuo ibi habitare.& dicitur ,pprie habitator. secundū Alber de Ros.Sal.Rom.& alios vniformiter oēs in l.cū filius,ff. si cert.pet.vbi concludunt,q̄ appellatione habitātiū, & habitatorū nō ueniat aliter scholaris,ex quo habet animum recedendi, per l si nihil. de capt.& p not.p Bar in l.quæsitū,i princ.ff.de leg 2.

Et quāuis aduersari uideatur , quòd illa dictio apposita in ipso instrumēto sup continua residentia,& habitatione intelligatur intelligiq; debeat absq; aliquo tēporis interuallo.l.diuus,ff de offi præsid.tū isthæc obiectio agiliter quidē tollitur hac ratione: quo-
3 niam continuo † equidem tpe intelligitur,idest congruo tempore.c.fi.de reg.iur.lib.6.& continue intelligitur etiam interpellatim ita Glo.Sali.& alij vnanimes omnes in l.1.C si manci.ita fuer.alien.

4 Imò habitasse † semper & continuo quidem dicitur,qui iusta ex causa discesserit,dummodo intentionem reuertendi habuerit.l.si quis ita,ff.de condit &

V demon-

demonstrat. quam allegat Rom. conf. 263. visq; puncto, sub nu. 2. ubi in proprijs terminis remouet omnia alia obstacula in contrarium urgentia.

Et licet probatũ plenè sit de habitatione ipsa vera, atq; continua cũ familia per eundem Ioannẽ in oppido pdicto Cutiliæ quolibet anno, nihilominus tñ stante aliquali absentia, adhuc in dubio ex habitatione cõ pluriũ annorũ, ac diuturni tẽporis pśumitur profecto
6 habuisse animũ† reuertendi, per l. 2. C. de incol: & per not. per Bart. in l. lex Cornelia, §. si tamen, de iniur.

Intantũ, quòd ille dicitur semper habitasse in ciuitate, qui communiter, dato quòd aliquo casu, occasione, uel causa occurrente habitauerit quoque per annum extra ciuitatem. ita Ang. per textum ibi in l. 1. ff. de fluminib. & videtur textus etiam in l. 1. §. quotidiana, ff. de aqua quotidiana.

Vnde stante habitatione ista uera, & cõtinua in in re, & in facto, ppalata, prædicti Massarij egerunt, & agunt sine actione, & uidetur cõtrauenire de directo facto, pprio, propriæq; eorũ promissioni: taliter q̃ posset hodie tuta quidẽ conscientia iudicari, ipsum Ioannem absoluendũ ab impetitis, ac condemnandum pariter prędictos actores in expensis, & licèt ita consulnerim, tñ ita iudicauit in his puris terminis etiam sacra Regia Audientia Barensis ad fauorem habitatoris.

ARGVMENTVM.

Instrumenti editio, si de eo mentio fiat in libello, ante litem contestantem exhiberi debet.

SVMMARIVM.

1 *Instrumentum cuius in libello actoris fit mentio, iudex, ante litis contestationem edi faciat, præsertim sit in promptu, & commodè exhiberi possit, nu. 2.*
3 *Consistentia in animo, iuramento, & non testib. probanda.*
4 *Stylus quando est notorius, allegari eum sufficit, qui & in causarum definitionibus seruandus, etsi contra ius foret.*

DECISIO CCCCLXXVIII.

Faciens in libello mentionẽ de aliquo instrumento satis temperatè tunc dici potest hoc ad iudicis officiũ pertinere, quod illud, etiam antè litẽ contestatam, uel responsionem, faciat exhiberi, idq; potissi-
1 mum, si actor † instrumentum hoc habeat in prõptu, & possit cõmodè exhiberi. scdm Innoc. in c. 1. nu. 3. de ptobat. & Spec. in tit de instru. edit §. nunc dicamus, vers. quod si quis. Imò quouis modo facta sit mentio de instrumẽto, aut limitatiuè, aut assertiuè, dummodo illud actor habeat in prõptu, neq; sit plenè ac integrè certus, an cedere, vel contendere sibi expediat, debet exhiberi, veluti ita explanatur Bartoli distinctio in l. edita, in fi. C. de eden. & melius ac maturius seipsũ declarat in leg. si postquã, §. si dies, ff. ut leg. nom. caueat.

Et ideò altius cogitãdo ac meditando Panor. c. 1. de pact. exprimit, q̃ ẽt si fiat mentio simpliciter de instrumẽto assertiuè, ut Bart. fatetur, erit nihilominus edendũ tale instrumentum ante litis contestationẽ, & præsertim, si reus non sit verisimiliter informatus, sicuti Bat. in hoc inuolutus ac intricatus reperitur, qui ita est re uera intelligendus, teste Decio in d. c. 1. sub nu. 64. constanter ibi affirmante, q̃ adhoc ut quis nõ teneatur edere instrumentum antè litis cõtestationẽ, fore ac esse in libello totum illius tenorẽ, inserendũ, in tñ q̃ vbicunq; petitur editio instrumenti, ut quiete ac instructè discernat qualiter aduersarius fundet, ac suã probet intentionẽ: & sic ut quis possit delibera re, an sibi cedere, uel contendere expediat, debet utique totus tenor legi & transcribi. sicuti faciliter ac benigne explicat Henric. Boic. in d. c. 1. col. 2. immo quoquo fiat mẽtio ab actore de aliquo instrumẽto in libello, cẽsetur ptestari se vsurũ tali instrumẽto, & ita demũ idistinctè edere tenetur. l. 1. §. edẽda, ff. de eden. & capite isto cõcedit Aret. in d. c. 1. esse amplectendã opinionẽ Innocentij, affirmans illã esse receptissimã ac fundatissimam, atq; in practica seruari attestatur Clau. Scysellius i d. l. edita. col. fi. vers. tu aũt aduerte.

Sed in præsenti casu, an verisimiliter reus præsuma tur informatus, vel ne, nulli dubium est, hoc arbitrio iudicantis esse demandandum. iuxta notata per Bart. in l. si cõstante, ff. sol. mat.

2 Et similiter an debeat fieri exhibitio, † vel nõ fieri, est et abitrarium iudici, qui omni dubio procul tunc ex causa potest & valet mãdare exhibitionem ipsam, iuxta textum in l. 1. & in d. l. edita. & ita deliberat Rota Rom. decis. 5. alias 113. de probatio. in nouis, ubi ita meminit determinatũ extitisse, q̃ si actor in promptu ac agiliter possit habere instrumẽtum, de quo in libello mẽtionẽ fecit, ut tunc ante oĩa compellatur ad exhibendũ, & si deniq; contentio oriatur, & inter partes, an actor habeat in promptu instrumẽtum, posset tũc etenim iudex ipsi actori circa hoc deferre iuramẽtum; sicuti varijs nempe vicibus, ita mature ac innocenter obseruatũ extitit in sacra Regia Audientia Barẽsi, in anno 1589. & seq. in causis in ea tunc decisis.

3 Et nihil mirũ, nam sumus in dependentibus † ab animo, & tunc etenim iuramento, & non testibus in animo ipso consistentia probari consueuere. iuxta ea quę notantur p Gl. & alios vniuersaliter oẽs in §. sed istæ, Inst. de actio. ubi Ias. nu. 89. Alex. conf. 19. col. 2. vol. 2. Rom. conf. 76. nu. 5. & conf. 398. nu. 5. & ibi D. Horat. Mandos. in addit. Marsi. in rub. de fideiuss. nu. 4. Dec. conf. 256. nu. 9. & Gomes. in fi. Inst. de actio. cum alijs aggregatis in Sylua. in opinio. 112. ordo nu. 4. lib. 1. p Marc. Ant. Bau. in tract. de virt. iuramenti, nu. 82. vbi à nu. 76. vsq; ad fi. discurrit, atq; resoluit alios cas° ẽt, in quibus admittitur probatio ipsa per sacramentũ.

Cæterũ vbicunq; reperiretur ac vigeret stylus, q̃ vtcunq; fieret mentio de instrumẽto, fieret exhibitio, tunc profectò non foret circa hoc vlterius disceptan-
4 dnm. qui quidẽ stylus† quando notorius esset, sufficeret eo casu allegari, ut per Dec. conf. 559. nu. 9. vol. 3.

Imò stylus ipse causarum definitionibus seruãdus absq; vlla difficultate veniret, etiam si contra ius foret. l. si & ibi Ang. C. de iniur. c. sicut, & ibi Butr de re iud. c. ex insinnatione, & ibi idem Bnt. de appel. Cyn. in l. 2. q. 4. C. quæ sit longa consuet. Bald. in l. si. per illum textum, eod. titul. & in l. de quibus, ff. de legib. & Alex. conf. 240. vol. 6. & conf. 58. nu. 10.

ARGVMENTVM.

Fiscus indebitè aliquem molestans in expensis, damnis, & interesse, venit condemnandus: idem in procuratore fisci.

SVMMA-

SVMMARIVM.

1 *Fiscus quem indebite grauans, in expensis condemnatur.*
idque procedere, si calumniator reperiatur euidentissi-
mus, ut nu. 2. amplia nu. 9.
3 *Iniuste ad iudicium nemo trahendus: secus faciens in ex-*
pensis condemnandus, actioneque iniuriarum conuenien-
dus, & nu. 6. 8.
4 *Conditio iniqua alteri per alterum non inferenda.*
5 *Animi perturbationes, paupertates, inimicitias, & falsi-*
tates, ex litibus oriri.
7 *Victus victori tam in ciuilibus, quam criminalibus cau-*
sis, expensas, & damna refundere tenetur.

DECISIO CCCCLXXIX.

1 Fiscus† indebitè iniusteq; aliquem molestans, po-
test in expensis cōdemnari, easq; tunc itidem de
suo soluere tenetur, tanquā priuata quidē persona. ita
Gramm. decis. 60. in causa excellentis Comitissæ, nu.
21. Et sic procurator fiscalis vexans aliquē calumnio-
sè, peruersè, ac impetuosè, debet omni dubio procul
ꝓprio nomine in expensis, damnis, & interesse condē-
nari, scdm Fabrum in l. nō est ignotum, C. de admini.
tut. & Ioannem Bessianū in consuetudinib. Aluerniæ
c. 28. *des pasturages, & dommaige de bestial*, art. 16. an-
2 te fi. fol. paruo 244. Et quòd fiscus† ipse condēnari re-
gulariter nequeat, nisi vbicunq; euidentissimus calum-
niator reperiatur, voluit ēt Boer. decis. 314. num. 1. &
Ioan. de Amicis cons. 51. sub nu. 1. & seq. vbi loquitur
in instigatore inquisitionis, & Iac. Mādel. cons. 5. licèt
cōmunis conclusio sit, nu. 3. qui loquitur in iudice ini-
què ac ꝑcipitanter inquirēte. Et ratio euidens, & pal-
pabilis ea quippè est: nā fiscus ipse tunc non extat de-
terioris cōditionis priuato. & ita obseruauit regia au-
diētia Apuliæ, comitatusq; Molisij in anno 1584. sed sa-
crū Romanū palatiū rarò cōsueuit condemnare fiscū
ipsum, ꝓcuratoremq; fiscalē in expensis: nec itidē hu-
iuscemodi cōdemnationē ita forte emanatā contra fi-
scū exeq. attestāte Card. Alex. in c. in primis, col. fi. de
episcopis. Delegatus verò Apostolicus alias, nō quidem
prostratè, ac fragiliter iudicauit contra fiscū, condem-
nando eum tanquā peruersè & acerbè litigantē ac ve-
xantē in expēsis, sicuti aptè satis explicauimus in Syl-
ua communium opinionum, in opin. 404. nu. 7. lib. 1.
Et de hoc mirandū vsiq; nō est modo aliquo nam
3 nemo† trahi ad iudiciū iniustè debet, atq; itidē vexa-
ri sumptibus, & expensis: alias non solū veniret tunc
vexans in expensis ipsis codēnandus, verùm posset ēt
iniuriarū actione conueniri. l. iniuriarum. §. qui p in-
iuriam, ff. de iniur. & l. si non pro condemnato, in fi. &
ibi gl. ff. qui satisda. cogan. & Grammat. decis. 60. sub
nu. 21. Nec debet demū alteri per alterum iniqua cō-
4 ditio† inferri, regula non debet alteri, & ibi Dec. Cagn.
& alij, ff. de reg. iur. & c. nō debet aliquis alterius odio
prægrauari, cū seq. de reg. iur. in 6. & ibi Boer. in add.
& l. si quis in suo, §. legis, & ibi Ias. C. de inoff. testam.
5 Qm̄ ex litibus† ipsis oriūtur profectò ꝑturbationes
animi, paupertates, inimicitiæ, falsitates, & alia oīa fe-
rè mūdi mala, teste Sylua Nuptiali, li. 5. nu. 8. & seq. &
Rol cons. 38. de duobus quæritur. nu. 30. & seq. vol. 2.
Vnde scopum huiusce rei attingendo, animaduer-
tendum est, quòd qui iniustè ac incōuenienter litem
6 † mouet, ad expensas omni dubio procul tenetur, &
ad eas similiter est condemnandus. l. omnes, in fin. C.
de episc. & cleric. & l. properandum, §. sin autem al-
terutra, & ibi Ias. & alij vniuersaliter oēs, Cod. de iu-
dic. Angel. Aret. in §. hæc aūt oīa, Institu. de pœna te-
mer. litigan. Mars. cōs. 36. nuper mihi, nu. 1. & in sing.
207. victus uictori, in prin. Soc. in tractat. fallentiarū,
in reg. 139, expensarū condemnatio, Ripa post Bart.
& alios in l. naturaliter, §. nihil cōmune, nu. 115. ff. de
acq. possess. Io. Bapt. Ferrettus cons. 54. da mihi, nu. 1.
vol. 1. Curt. Iun. cons. 163. causa, nu. 2. vol. 2. Corn. cōs.
205. uidetur prima fronte dicendū, sub num. 5. & 25.
vol. 2. & Marc. Mant. cons. 156. Viso ꝓcessu mihi trā-
smisso, in fin. vol. 1. & absoluimus accuratiori studio ēt
in Sylua cōmuniū opinionū, in opinio. 304. iudex te-
netur cōdemnare victū, nu. 1. & seqq. lib. 1. & fortificat
hoc denique ēt textus serenus in l. eū quē temerè, ff.
de iudic. & in l. qui solidum. §. etiam, ff. de leg. 2.
Et non solùm in causis ipsis ciuilibus, sed in crimi-
7 nalibus ēt, victus † victori venit absq; vlla controuer-
sia cōdemnādus ad expēsas, vt fœcūdè quidē explicat
Pract. Papiens. in forma actionis realis, in ver. & expē-
sis præsentis causæ, nu. 1. & seqq. Marsil. in pract. crim.
§. superest, nu. 1. & in l. patre vel marito, num. 13. ff. de
quæstionib. Ioan. de Amicis cons. 51. sub nu. 1. & seqq.
& Iacob. Mandell. consi. 5. nu. 1. vbi dilucidat istā esse
omniū Scribentium communi voto approbatam sen-
tentiam, prout cultè etiam in medium adduximus in
d. opinio. 304. nu. 6. quam illuminat ac sustinet quoq;
textus, secundùm vnam lecturam in l. final. Cod. de
fruct. & litis expens. teste Marsilio in singul. 207. post
princip.
8 Imò nedum litigans† imprudenter, protēruè, ac ca-
lumniosè est condemnādus in expēsis uictori, sed ad
omnia ēt damna. textus est in §. hæc aūt omnia, & ibi
Nicasius, & alij, Instit. de pœna temerè litigantium.
Vnde non solùm in casu iam absoluto, cum fisco
9 ita procedendum est, sed† fiscus ipse ad inditiandum
reum ad torturam ob inimicitiam præcedentem, ne-
cessariò probare quidem tenetur inimicitiam etiam,
& qualitatem illius, scilicet illam fuisse capitalē, tan-
quam fundamentum suæ intentionis. l. ei qui, ff. de
probat. & l. actor, C. eod. tit. Vtpote cùm fiscus se
fundet in dispositione qualificata, uidelicet in inimi-
citia capitali, tenetur omni dubio procul tunc pro-
bare dispositionem, & qualitatem ipsam. ita Bart. in
l. 1. §. quod autem, ff. ne quid in flumine publico, &
Sim. de Prat. cons. 8. nu. 14. cons. 42. nu. 9. & cons. 83.
num. 30. Et potissimum in pœnalibus, in quibus re-
quiritur liquida, & plena probatio. l. in testamento,
la prima, & ibi Bal. ff. de condition. & demonstrat. l.
fi. C. de probat. Dec. consi. 531. in princ. & Simon de
Pratis consi. 27. nu. 12.

ARGVMENTVM.

Quod testatoris uoluntas in conditionibus li-
citis, non autem illicitis, sit seruanda.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas testatoris in conditionibus, primo attendenda.*
2 *Conditiones illicitæ reiiciendæ, nec in iis uoluntas testato-*
ris seruanda nu. 8. 9. limita in pia causa, nu. 10.
3 *Matrimonia libera, nec aliena uoluntati & arbitrio sup-*
posita esse debent, amplia in statuto, num. 6. & testa-
mento, num. 7.

4 *Dos alterius arbitrio remitti potest, non uerò matrimoniū.*
5 *Dos incerta pro modo facultatum, & personarum digni*
tate, arbitrio boni viri, declaranda.

DECISIO CCCCLXXX.

NEpti testatoris legatum mille ducatorũ sibi te
lictum, in casu, in quem matrimoniũ contraxe
rit cum licentia, & consensu Modesti de Modestis, a-
lias debeat maritari de bonis sui patris, & priuata o-
mnino sit huiusmodi legato, si nupserit absq; tali licẽtia,
& consensu prædicti Modesti, non obstante, q̃ se mo-
do maritauerit sine consensu isto, debetur illud lega-
tũ absq; scrupulo aliquo. Nam licèt in conditionibus
1 †primò quippè testatoris voluntas spectetur l in cõdi
tionibus, ff. de conditio. & demonst. l. cum quæstio, in
fin. C. de leg. & l. cum virum, C. de fideicom. Soc. iun.
cons. 183. nu. 22 uol. 2. Tamen id re quidẽ vera procé
dit in conditionibus licitis, & non in illicitis, in quibus
testatoris voluntas nullatenus seruatur, sed huius ge-
2 neris cõditiones †penitus reijciuntur, vt explicat Soc.
sen. in d. l. in conditionibus, in princ ubi testimonium
reddere uĩ clarum, q̃ ex illo textu, cum Glo. bene ap-
probatur. atq; deliberatur, turpem conditionem reij
ciendã, ac depellendam contra testatoris voluntatẽ;
ac etiam Ant. Ciofius cons. 30. nu. 3. & seq. vol. 2.

Iccirco cũ in casu, de quo agitur, isthæc conditio, q̃
nubi debeat cum licentia, & consensu alieno appareat
contra matrimonij libertatẽ, & turpis etiã reddatur,
& contra bonos mores: ideò meritò venit remouen-
da, ita q̃ debeatur legatum, tamquam putum, utpote
3 †quia matrimonia debent esse libera, neq; ullatenus
alienę voluntati arbitrioq; supposita. vt uidetur pro-
bare Iurisconsultus in l. cum tale, §. si arbitratu, ff. de
conditio. & demonstrat. vbi inquit, quòd legatum fa-
ctum mulieri si arbitratu alterius nupserit; statim de-
betur, & illa conditio arbitrij, tanquam impeditiua
matrimonij debilitatur in omnibus, & per omnia.

4 Et in hoc re ipsa differt matrimonium † à dote: qa
matrimonium remitti nequit alterius arbitrio, sicut
potest dos. l. cum pater, §. gener. ff. de iur. dot.

5 Quo inquam casu dos † ipsa tanquam incerta de-
bet declarari pro modo facultatũ, & dignitate perso-
narum arbitrio boni viri. ut tradit Rota Perusina de-
cis. 9. nu. 4. 6. 8. & 26. in 2. par & Rota Pedemontana
decis. 117. nu. 6. inter decisiones D. Octauiani Cache-
rani planum faciens ibi, q̃ vbi arbitrio boni viri dos
constituenda est, inspiciendæ necessario quippè ue-
niunt qualitates mulieris dotandæ, & facultates dotã
tis, ita tamen, ut dos non sit minor congruis alimen-
tis, quibus dos æquiparari debet, sicuti notat quoque
D. Menoc. in comm. de arbit. iud. q. 68 nu 39. lib. 1. cẽ
tur. 1. ubi itidem utiliter affirmauit huiusmodi arbi-
trium fauore dotis, etiam ad successorem transire, ut
liceat tunc successori sequi arbitrium boni viri.

Pręterea, ut nihil prætermittamus, corroboratur quo
que huiuscemodi sentẽtia ex eo, q̃ receptius tradunt
6 Scribentes, videlicet, non valere statutũ, † ne fœminæ
nubere possint extra ciuitatẽ cũ hæreditate, seu alias
restringentia libertatem matrimonij sub aliqua pœ-
na. nam inquiunt frequentissimè DD. omnes eiusmo
di statuta minime gentium valere, quamuis uideatur
aliquem habere colorẽ publicæ utilitatis, atque hone
statis. quoniã fauor specialis q̃ pręstatur libertati ma-
trimonij præualet absq; scrupulo, ita Scribentes vna-
nimes oẽs in c. 1. de sponsal. & in c. statutum, de hęret.
lib. 6. Curt. sen. cons. 27. & ita respondit hac tempesta
te etiam Hieron. Gabr. cons. 12. post nu. 10. vol. 2.

Vbi annectit quoq; hoc fore receptius, etiam quòd
statutũ prohibeat ne in aliquã sectam, uel extra ciui-
tatẽ quis nubat, licèt restringat libertatẽ, non autẽ au-
ferit, post Bart. Abb. Alex. & Brun. assentientes huius
generis statutum nullatenus ualere, vbicunq; pęnalem
posita extat fauore descendentiũ, ex quo per statutũ
nullo modo, nullaque ratione pęna imponi potest ad
intimidanda matrimonia. veluti post præmemoratos
Doct. & Ant. Francis. de Doctoribus, Proposit. Deci. &
Fel. fore sententiam istam receptiorem demonstrat
idemmet Hieron. Gabr. in d. cons. 12. sub nu. 10.

Vbi post nu. 13. accurate quidem respõdit ad obie
ctũ de statuto Mediolani, & aliorum statutorũ delibe
rantiũ mulierẽ nubere non posse extra territorium cũ
hæreditate, ẽt q̃ sit ipsi mulieri acquisita prout sentẽ
tię huic in statuto Mediolani acquieuere Raphal. de
Raymun. Soc. sen. & Ias. in l. 1. §. veteres. ff. de acq. pos-
sess. post Bald. in l. si à matre, C. de suis, & legit. cons.
337. vol 1. & cons. 365. vol. 5. Ruin. cons. 49. col. 1. uol.
5. Alex. Brun. & alij, quos allegat Hieron. Gabr. eo in
loco, ubi prouidenter respondere ẽt studet, uerius fo-
re, atque firmius, & receptius quoq;, si huiuscemodi
statuta emanata essent in modũ prouisionis fauore a-
liorũ proximiorũ, qui admittuntur ad hæreditatem,
vel bona, quibus mulier priuatur, sicuti si ipsa non ex-
taret, uel eidẽ hæreditas delata nõ fuisset, nullo pacto
valere, quamuis adijciat in cõpluribus ciuitatibus tẽ-
porali dominio ecclesiæ non subiectis de facto potius
seruentur, quã de iure. & ideo inconuenienter quippe
pręsupponunt præallegati Doct. valere statutum Me
diolani, & alia consimilia statuta, quę cum de facto ser
uentur, frustra de eorum disceptatur validitate. atte-
stante Hiero. Gabr. in d. cons. 12. post num. 13. & seq.

Ea pp cum stabilius, certiusq; sit non ualere huius
modi statuta, utiq; nec ualebit testamentũ, neq; lega
7 tũ, neq; fideicõmissũ, & substitutio, uel cõditiones; re
strictiue matrimonij libertatem, & alio modo directe,
vel indirecte ĩpeditiuæ, ut ultra supra adducta constat
ẽt ex scriptis Dida. Cou. in epit. de matr. c. 3. §. 8. nu. 3.

Verũ ut extrema primis respondeant in terminis
8 huic opinioni, q̃ conditio † si testator dixerit, si nupse
rit arbitratu, uel cũ consensu Titij, implenda minime
sit, sed ueluti matrimonij impeditiua reijcienda ue-
niat, facile assentiuntur Bart. & alij Interpretes cõmu
niter oẽs per illũ textum in l. cũ tale, §. rescriptũ, alias
si arbitratu, ff. de conditio. & demonstrat. & in l. filiæ,
eod. tit. & idẽ Bar. & Pau. Cast. & Ias. nu. 3. & 5. in l. tur
pia, ff. de leg. 1. & in l. 1. nu. 2. ff de his quę pęnę nom.
idemq; Pau. Cast. cons. 300. uol. 1. Fulgos. cons. 61. nu.
6. vers. ad argumenta, Dec. in l. fęminæ, nu. 38. de reg.
iur. & Couar. in epitom. de matr. c. 3. §. 8. nu. 3. Imò cõ
cedit quoq; Bart. in d l. 1. ff. de his, quæ pęnæ nomine,
quòd si pater legauerit filię centum cum conditione,
9 † quòd ea maritetur cũ cõsilio Titij, alias cadat à lega
to, q̃ non ualeat ista cõditio, & legatum debeatur uti
purum, & ita in terminis terminãtibus respõdit Nat
ta consi. 355. vol. 2. ubi uoluit, quòd mulier, cui fuere
legata quadringenta quando maritabitur, & si nupse
rit, sine

rit sine licẽtia, & consensu matris fuere solũmodo le-
gata centũ, si contigerit tunc eam maritari sine licen
tia, consensuq; matris, q etiam debeat, & possit habe
re quadringẽta, & nõ centũ, & ad hanc quoq, senten-
tiam accedit instructe etiã Hieron. Gab. consi. 12. n. 4.
vol. 2. Io. Bap. Plotus cons. 15. nu. 9. & seqq. & cõs. 87.
n. 9. & seqq. inter cõsilia matrimonialia, lib. 1. & D.
Fran. Mãtica in tract. de coniect. vlti. voluntatũ, tit. 18.
nu. 8. lib. 11. vbi congeminat, atq; diffundit eiusmodi
conditionem, si nupserit arbitratu, aut cum consensu
Titij, minime implẽdam esse, atque mulierẽ posse nu-
bere absque illius consensu, & consequitur legatũ, sed
si nullo quidem modo nupserit, illã à legato excludi,
quoniã hoc cõstãti animo facere tenetur. vt per Paul.
Pet. Cyn. Alex. & alios omnes Doct. antiquos in l. tur-
pia, §. 1. nu. 2. ff. de leg. 1. quos ita intelligendos fore
nunciauit Mantica in loco præmemorato, post nu. 8.

Hancq; partem tanto facilius in casu, de quo agi-
tur, verissimã fore propalatur, quantò q huiusmodi
legato facto à testatore cũ conditione prædicta si nu-
pserit cum licentia, & cõsensu ipsius Modesti, in casu
contrauentionis nullatenus quippe reperiatur substi
tuta pia causa, vel pius locus, cũ hoc utiq; casu verius
10 sit, atque receptius, vt talis conditio † minime reijciẽ
da, ac reluctanda veniat, sed implẽda potius, alioquin
pius locus ipse substitutus penitus & omnino amitte
retur. ita post Gulielm. Cuneũ tradidere Bar. & Albert.
in l. Titio vsusfructus, § si ff. de cõditio. & demõstra-
tio. & ibi etiã Pau. Cast. annectens quoq; id fore sum
mopere commẽdandũ, & Rom. in auth. similiter, nu.
52. C. ad l. Falc. Tiraq. in tract. de priuileg. piæ causæ,
priuileg. 18. Hiero. Gabr. consi. 11. nu. 11. & seq. & Mã
tica in loco præcitato, post nu. 9. in fin. vbi Raphaelis
Raymũdi Comẽsis cõtradictione impugnata testifica
tur opinionẽ hãc cõmunẽ, atq; ab ea nullo modo re-
cedendũ fore, & Ant. Cioff. quoq; consi. 30. nu. 7. &
seqq. vol. 2. vnde innocẽter deniq; ac expeditẽ iudica
tũ extitit, legatũ de quo agitur mille ducatorũ, relictũ
ipsi mulieri in causam matrimonij, ei. ẽ soluendũ es-
se, tamquã purum, non obstãte, quòd ea maritata, nu
ptaq; fuerit absq; consensu, & licẽtia ipsius Modesti.

ARGVMENTVM.

Solutionis probatio per indicia & coniecturas inducitur, præsertim, ubi diligentia creditoris & temporis longinquitas concurrunt.

SVMMARIVM.

1 *Solutio facta præsumitur, quando de temporis longinquitate, & ipsius creditoris diligentia exactissima in exigendis creditis constat.*

2 *Actus binus pro consueto probando sufficit, nec ab eo recedendum, nu. 3*

4 *Testis unicus omni exceptione maior plenam facit probationem, iuramento tamen in supplementum ipsi deferẽdo.*

5 *Testis causam scientiæ et non interrogatus reddere cogitur.*

6 *Iuramento filij, quo ad factum patris, non statur, fallit, nu. 12. confirmatur nu. 13. & 14.*

7 *Iuramenti suppletorij requisita quinq; & nu. 8. cũ 3. seqq.*

DECISIO CCCCLXXXI.

MArius Cæcus superioribus temporibus rece-
pit locationis titulo nonnulla bona stabilia à Prospe-
ro Aduasio, qui similiter tũc mutuauit & eidemmet
cõductori sexaginta tumulos frumenti, pro seminan-
dis ipsis prædijs locatis: quã quippe tritici quantitatẽ
promisit recipiens restituere tẽpore recollectæ, antici
patè quidẽ in area, secundũ colonorũ consuetudinẽ,
sed cũ decesserit è vita Marius ipse cõductor, & dein
de ẽt idẽ Prosper locator: accidit hodie, q hæredes, &
filij prædicti Prosperi inquietauere hæredes eiusdẽ cõ
ductoris, pro restitutione quantitatis tritici mutuatæ
ab eorũ patre ante eius mortẽ causa seminis, tũ ipsi se
defendũt proponẽdo, atq; excipiẽdo, huiusmodi fru-
mẽtum ita & taliter mutuatũ, solutũ esse tẽpore recol
lectionis stabilito, secundũ solitũ, & tanto magis hoc
verũ fore præsupponunt, quia Prosper ipse per decẽ, &
vltra annos, viuẽte cõductore tacuerat, qui verisimi-
liter nõ tacuisset, nisi extitisset quiete satisfactus dũ
erat re ipsa persona in exigẽdis vigilãtissima, homo-
que prudẽs, nec suũ iactare solitus, atq; per vnũ testẽ
similiter probãt hæredes ipsi de solutione, atque resti
tutione facta prædicti seminis tempore recollectæ di
cto Prospero quocirca veluti ipsi hæredes informati,
atq; instructi de factis defuncti intẽdũt, exposcuntq;
deferẽdũ in præsentiarũ fore iuramentũ suppletoriũ,
quæritur igitur nunquid huius generis exceptiones
admittendæ veniant, tanquã legitimæ: & extitit de-
mũ iudicatũ, fore admittẽdas vti purissimas, atq; in-
nocẽtissimas. Quia vbicunq; cõcurrũt plura admodũ
adminicula, videlicet diligẽtia creditoris, & lõginqui
1 tas tẽporis, solutionis † probatio perficitur, inducitur-
que omni quidem dubio procul per indicia, & cõie-
cturas veluti considerat Afflict. decis. 13. num. 18. &
Verallus decis. 427. nu. 5. & seq. in 2. par. vbi annectit
etiam ita extitisse iudicatum in Rota Romana.

Imò in præsenti casu de quo agitur, non tantũ con
stat de tẽporis lõginquitate decẽ annorũ, & vltra, ac
de diligentia exactissima ipsius creditoris in exigẽdis
suis creditis: sed vrgent alia quoq; adminicula, scilicet
quia reperitur soluta respõsio promissa pro afficto tẽ
pore recollecti frumẽti in area, ergo multo magis cre
di ẽt debet extitisse solutionẽ factã tritici mutuati p
semine, cũ probatũ nõ steriliter quippe sit consuetũ
fore solui, ac restitui semen domino fundi, qui cõmo
dauit, vel mutuauit, anticipatè in area ante solutionẽ
ipsam responsionis principalis, q quidẽ consuetũ re-
cte quippe probãt testes recepti ad fauorẽ ipsorũ cõ
uentorũ, cum serene probent, nõ solũ per binos actus,
sed per plures ẽt ita extitisse semper seruatũ, & hodie-
met seruari. est tũ bene uerũ, q regulariter sufficit p
2 probando consueto † binus actus. ita Dec. in l. vt libe
ros, nu. 1. C. de colla. in c. 1. de cõsue cõs. 212. nu. 10. &
cõs. 441. nu. 7. Cresc. dec. 10. Bero. cons. 142. nu. 1. vol.
3. & istam fore communem opinionem explanaui-
mus, atq; illuminauimus in Sylua communiũ opinio
num, in opinio. 719. nu. 1. lib. 3. & Quintil. Mandos.
in reg. cancellar. in reg. 7. de reserat. quæst. 2. num. 4.

3 In tantum quòd ab isto consueto, † obseruantiaq;
subsecuta, quæ dicitur iuris interpretatiua, nullo mo-
do est recedendum. c. cum dilectus, de consuetud. l.
si de interpretatione, ff. de legib. Cephal. consil. 331.
nu. 31. & seq vol. 3. quæ quippe obseruantia atten-
ditur, etiam in solutionibus imò in omnibus quoq;
rebus emphyteuticis absq; aliqua præscriptione, dũ-

modo ipsa obseruantia probetur. ita Alex. cons. 107.
col. pen. vol. 2. & Simon de Prat. cons. 106. num. 68.
Quocirca cũ præmemorata concurrãt adminicula,
videlicet diligentia creditoris, longinquitas tẽporis,
& q pariter soliti quippe sint locatores prædiorũ fru
mentũ pro semine mutuantes, illud tẽpore recollectæ
anticipatè recipere, veluti ẽt ita inter partes conuen-
tũ extiterat, utiq; per eiusmodi adminicula dicitur in
casu isto probata solutio: cũ pe diuulgatum extat, dili
gentia ipsa creditoris, atq; longinquitas temporis fa
cilè indicat probationem per indicia, & coniecturas.
vt per Afflict. decis. 3. & Veral. decis. 23. in 2. part.
Præterea in terminis nostris vltra prædicta sine du
bio liquet, ipsos hæredes cõuentos fore similiter à pe
titis absoluendos, cũ certè probauerint per vnum ẽt
testem omni exceptione maiorẽ, qui interfuerat areæ,
dum colligebantur, atq; triturabantur frumenta, ipsũ
Prosperũ recepisse non tñ portionem suam, responsio
nis principalis conuentã, verùm etiam granum datũ
pro semine: in tantum q negari non potest, quin iste
4 vnicus† testis omni exceptione maior faciat plenã ad
modum probationem, ita ut deferri possit iuramentũ
in supplementũ. vt substentauere Bart. Alber. Pau. Ca
strens. Alex. Ias. nu. 178. Purpurat. nu. 143. & Ripa, nu.
175. in l. admonendi, ff. de iureiur. ubi exprimit quoq;
istã esse omnium cõmunem opinionem, & Alex. cons.
180. col. 2. vol. 6. Gozad. cons. 75. nu. 17. & Ant. Gabr.
conclus. 1. nu. 45. vers. 25. limita, de testibus, lib. 1. cõ-
muniũ cõclusionũ, Ant. Ciofius cons. 79. cum exhibea
tur, nu. 16. vol. 1. & hoc tãto magis de plano procedit,
quanto q interrogatus testis ipse reddidit causã sciõ-
5 tiæ,† q̃ ad hoc ut faciat esse locũ iuramento in supple
mentũ, tenetur necessario quidẽ reddere, ẽt non inter
rogatus. ita Ias. in repet. d. l. admonendi, nu. 186. Aret.
in c. cũ causam, col. 9. de testib. & Ant. Gab. in d. cõclus.
1. nu. 48. vers. primo sublimita. imò vt oẽs perscruter
vias, atq; rationes, hoc tutissimũ, fructuosissimumq;
redditur, cũ qualitas ipsa vnici testis, quod omni exce
ptione maior existat, fuerit in processu deducta, arti-
culata, ac ẽt per alios testes perfectè probata, iuxta cõ
munem Doctorum opinionem consulendo explanatã
per Ioan. Bottam cons. 71. nouiter, nu. 4. & seq.
Et si dicatur, quòd hoc casu locus non est iuramen
to in supplementum, cum agatur de facto patris, &
ideo in gestis per eũ non stetur, nec stari vllatenus op
6 pẽ debeat† filij sacramento, atq; ei uti patris hæredi
iuramentũ deferendum non sit, de eo quod à defun-
cto factum extitit, ut voluit Alex. cons. 39. col. fi. vol. 5.
illud. n. deferri nequit, nisi ei, quem constat veram ha
bere notitiã, atq; facti scientiã, veluti in filio ipso con
siderat Fulg. cons. 189. col. fi. Nam adhoc vt locus sit
7 iuramẽto† suppletorio quinq; requisita fore necessa-
ria accuratissimè pernotauere multis in locis Doct. &
primò, q actor semiplenè ꝓbauerit, l. in bonæ fidei, C.
si cert. pet. Bart. in d. l. admonendi, nu. 57. & Ias. ibi in
1. lect. nu. 75. & 118. & in repet. nu. 259. Soc. sen. cons.
136. col. pen. vol. 1. Quamuis Rom. ingeniosè etiã in
d. l. admonendi opinatus fuerit, tunc sufficere quoq;
vehementẽ præsumptionẽ iudicis arbitrio tribuendã,
quã quidem opinionem etsi improbet Soc. sen. in d.
cons. 136. nihilominus eã aliquando procedere posse
verius, atq; securius extat, utpote quia tã uehemens,
ac urgens posset esse præsumptio, ut ad perfectam cre
dulitatem, nedum ad solã opinionẽ iudex adduci pos
set, veluti hanc Romani opinionẽ ita examinat. atq;
probat viriliter quidẽ Vincen. Maxilla in consuetud.
ciuitatis Bari, rub. de pẽsione domus, & vino vẽdito,
nu. 7. fol. 104. & D. Menoc. in cõment. de arbit. iud. ca
su 190. nu. 3. lib. 2. cẽtur. 2. & de ꝓsump. li. 1. q. 82. & seq.
8 Secundò requiritur itidem q actor† sciat rei veritã
tem per verã scientiam, quę corporeo quippe sensu sit
habita. ita gl. in l. in bonæ fidei, C. si cer. pet. Bart. in d.
l. admonendi, nu. 57. & Ias. in repet. nu. 259. vbi emẽ
dat ẽt ideo hæredi nõ deferri huiusmodi iuramentũ
super facto defuncti, cũ illud verisimiliter ignorare ꝓ
sumatur, & idem voluit Cur. iun. ibi, nu. 69. Soc. sen.
cons. 194. col. 2. & cons. 264. col. 5. vol. 2. Alex. cõs. 72.
nu. 13. vol. 3. & D. Menoc. in d. casu 190. nu. 5. & seq.
9 Tertiò quoq; oportet, quòd actor† sit etiam perso
na legalis, non autẽ vilis, & infamis. vt per Bart. in d. l.
admonendi, nu. 58. & ibi Ias. nu. 161. & Menoc. in lo-
co præmemorato, nu. 12. vbi annectit etiam, q etsi bo
nus, & legalis quilibet præsumatur, nihilominus aliqd
plus bonitatis, atq; legalitatis in casu isto requiritur,
quod quale sit, esseq; debeat, iudicis arbitrio relinqui
diffiniuit etiam Soc. sen. cons. 136. col. pen. vol. 1. Nã
personæ qualitas hoc casu contemplanda quippe est
ex parentibus, ex patria, ex diuitijs, ex paupertate, ex
sexu, etiam ex ætate; veluti explicauere Ioan. Baptista
Caccial. nu. 157. & Curt. sen. nu. 363. in repet. d. l. ad-
monendi, & D. Menoch. in d. casu 190. post num. 16.
10 Quartò requiritur etiam, quòd causa† non sit ma-
gni admodum momenti, importantię, & valoris exces
siui, seu nimis magni, quia cessat utique tunc hoc sa-
cramentum suppletorium, ita Ias. in repet. d. l. admo-
nendi, nu. 260. & Menoch. in d. casu 190. nu. 17. vbi
astruit etiam causa ipsa quę nam magna dicatur, dicẽ-
que possit, arbitrarium esse iudici; interim q iura-
mentum huiusmodi suppletiuũ nullatenus in magnis
causis deferẽdum est, nisi fuerit plusquam semiplenè
probatum, vt per Ias. in d. l. admonendi, nu. 231. Alex.
cons. 127. vol. 2. & Ceph. & cons. 141. nu. 20.
11 Quintò, & vltimo requiritur similiter, q actor† ali
quid plus probauerit, q̃ reus: quia si pares forẽt utriusq;
que probationes, & par ẽt personarũ conditio, reo po
tius, q̃ actori deferretur tunc hoc iuramentum. ut per
Ias. in repet. d. l. admonendi, nu. 260. & Menoch. in d.
casu 190. nu. 19. Ant. Ciofium cons. 78. ad aperiendas,
sub nu. 4, & seq. & cons. seq. nu. 16. & seq. vol. 1.
Verum enimuerò quo ad propositum nostrũ, ex se
cundo requisito, in quo punctatum extat, requiri ut
actor sciat rei veritatẽ per verã sententiam corporeo
sensu perceptam, & ideo hæredi huiusce iuramentum
non deferri super facto defuncti, cùm illud probabili-
ter ignorare pręsumatur, videretur ipsis filijs, & hære
dib. prædicti Marij haudquaquã deferri posse, ut pla-
num facit perillustris D. Marc. Anto. Eugenius præce-
ptor meus cons. 8. mensib. nu. 55. & seq. vol. 1. sed con
12 trarium† tanq̃ robustius, atque receptius in præsenti
causa sustentandũ venit, q scilicet ex probatis in pro-
cessu ipsis hęredib. sit deferendũ iuramentũ hoc sup-
pletiuũ, ex notatis à Bal. Pręposit. & à cęteris vniuersa
liter omnib. post glos. in c. j. si inter domin. & vasal. lis
oriatur, vbi deliberant, filiũ posse de patris facto iura-
re: quoniã pater, & filius cẽsetur una, & eadẽ persona.
13 Et quòd talis facultas† transeat ad hæredes, si ipsi
veris-

verisimiliter iurare possint, dũ reperiãtur de veritate instructi, ac informati, ita decidit Soc. sen. cons. 164. vol. 2. vbi præstanter quidẽ aperit, ꝙ in casib. in quib. iurandi facultas transit ad hæredes, intelligitur, ~ intelligiq; debet, si tales possent instructè iurare, dũ extãt de veritate informati, idẽq; cõsuluit Socinus met cons. 89. vol. 3. imò in terminis etiam nostris in filio hærede patris, reperto instructo de ipsius factis, respondit quoq; Rolan. à Valle consil. 92. ex quia tẽpus instat, post nu. 10. vol. 1. vbi inquit, ꝙ vbicunq; probatũ extitit, filium, & hæredem huiusmodi habuisse scientiam gestorũ à patre defuncto, saltẽ præsumptiuè, vt quia filius, seu hæres habitauerit cũ defuncto, & cũ eo familiariter vixerit per triginta annos, quo casu ex cohabitatione ista præsumitur scientia gestorũ ab altero, taliter ꝙ absq; scrupulo aliquo deferri tunc põt ipsi filio, vel hæredi hmõi sacramentũ suppletiuum, alias secus.

Iccirco cũ prædicta omnia, ac lõgè maiora quippè sint ad fauorem istorũ hæredum Marij, cũ ex testib. examinatis liqueat, non tantum de habitatione facta familiariter cum ipso Mario eorum patre per annos 30. sed differẽtiam et probatum extitisse, qualiter ipsi filij gerebãt omnia & singula domus facta ac q similiter erant semper præsentes in recolligendis frumentis, & in vindemijs, & in alijs reb. domesticis, quia idẽ Marius, tanquã decrepitus filijs suis semper solebat curam domesticam demandare, veluti hoc non pauci quidem testes concludenter deposuere in processu.

Quocirca cũ vigeat isthæc præsumptio iuri consentanea ad fauorem eorundẽ filiorum, & hæredũ, deferendum omninò quippè eis venit iuramentũ suppletiuũ requisitum per eos, cũ crebrior, firmiorq; extet sententia Scribentiũ, ꝙ vbi dari queat verisimilis notitia gestorũ à defuncto in filio hærede, tunc deferatur, † de-
4 ferriq; illud debeat, alias secus, veluti firmauere Pau. Cast. cons. 104. vol. 1. Alex. cõsi. 69. vol. 1. Soc. sen. consi 164. vol. 2. Rol. à Valle cons. 92. post nu. 10. & seqq. vol. 1. & cons. 33. nu. 26. uol. 2. D. Menoch. in commen. de arbit. iud. casu 190. nu. 9. lib. 2. centu. 2. & ita extitit etiam iudicatum in Sacro Consilio Neap. attestante Afflict. decis. 261. in fi. & Vrsill. quoq; ibi in add. Vnde cũ in altera verisimilem notitiã gestorum per defunctum concurrant & ad fauorem istorum filiorum, & hæredum alia quatuor reliqua requisita, de quib. supra, meritò igitur prouisum extitit, deferendum iuramentum suppletiuum in præsenti casu hæredib. ipsis.

ARGVMENTVM.

Mulier meretrix publica de bonis turpiter acquisitis testari potest; secus in meretrice occulta, cuius bona fisco applicantur.

S V M M A R I V M.

1 *Mulier uagabunda & ab amatore detenta licèt sit infamis, tamen testamenti habet factionem, declara nu. 2. & 3. limita nu. 4. 5. & 10.*
6 *Eleemosyna de malè acquisitis nullatenus fieri debet.*
7 *Amico quicquam rapere, furtum reputatur.*
8 *Fama bona, potius quam mala, præsumenda.*
9 *Intentionis suæ fundamentum, & qualitatẽ in facto consistentem quis probare tenetur.*

DECISIO CCCCLXXXII.

Causa isthæc fiscalis habet re vera his temporib. notabilem quippè difficultatẽ, an s. mulier meretrix, sed non equidem publicè, & palam artem exercens, habeat testamenti factionem actiuam, & sic an testamentũ conditum ad fauorem Damiani Gratiosi, in quo institutus reperitur hæres ab illa meretrice, eius bona ad fiscum ipsum spectent, spectareque possint. vide si volumus dicere mulierem istam fore infamem, dum reperitur vagabunda, & sine marito, & de-
1 tenta ab amatore, † & tunc veritas ita se habet, vt potuerit tamquam infamis testari secundum Bar. in l. is cui, § si quis ob carmen, ff. de test. Bal. in l. 1. C. de cõd. ob turp. caus. & Ceph. consi. 523. nu. 124. vol. 4. Iac. Benaudum, in add. tract. Ioannis de terra Rubea contra Rebelles suorum regum, in 8 art. tertij tractatus, in litera A. fol. 87. & seq. quorum opinio cõmunis extat, attestante Abb. in rub. de test. & Iul. Clar. in trac. de testamentis, q. 3. vbi scribit, ꝙ omnis infamis potest testari, nisi à lege expressè prohibitus extet, prout is fa mis est bonodemnatus ob libellum famosum.

Extat. n. ratio, quæ & magis pertinere ad propositũ
2 videtur, quia mulier † amasia, vel meretrix, vel concubina reperitur habere de iure testamẽti actiuã factionẽ, & cum sit edictũ prohibitorium certarũ personarũ alicuius actus, alij quib. huiusce actus non est prohibitus, possent validè illũ actum exercere. l. ab ea parte, ff. de prob. & l. nec non, § ꝙ eis, ff. ex quib. caus. maior.

Imò hoc idẽ videmus in simili in edicto de sponsalib. & matrimonijs, ꝙ quippè edictum cum sit prohibitorium certarum personarũ. personæ illæ, quæ prohibitæ non extant, admittuntur ad contractũ matrimonij. textus est in c. cum apud, de spons. nec non idẽ dicitur & in edicto de testib. prohibitorio certarũ personarum, prout notat glo. in l. si quæramus, ff. de test.

Præterea hoc idẽ censuit Natta cons. 559. à me quæsitum, per totum vol. 3. vbi voluit, ꝙ non tantum me-
3 retrix † testari possit de his, quæ aliũde obuenta sunt, sed & de bonis turpiter ex quæstu sui corporis quæ lucrata est, asseruitq; deniq; ita tenere Albericum in l. si quæramus, propè fi. ff. de testam. & in l. qui tas, § fi. ff. de furt. & Bal. in l. 1. C. de cond. ob turp. caus. & in c. cum decorem, de vit. & honest. cler. & ad hanc etiam sententiam accedit quoq; Hier. Gab. cons. 1. nu. 5. vol. 2. ubi diffundit, meretricem de bonis turpiter quæsitis testari posse, sicut etiam potest transmittere ad hæredes ab intestato, imò concedit etiam in eiusmodi bonis deberi legitimam patri, cessante præsertim ipsius patris lenocinio, vt quia inscio, uel inuito patre huiusmodi vitam duxerit, ita demum, ut in omnem quippè euentum, cesset tunc in patre lenocinium ipsum.

4 Verum enimuero † contrariũ tãdem decisum extitit, nec impedita deliberandi ratio ullatenus discernitur. pro fundamento. n. supponi necessario quidẽ debet hodie casum, de quo agitur, nonnihil re uera distare à casu publicæ meretricis, quæ palam omnib. sui copiã præbet, sed nos versamur in casu meretricis occultæ, quæ non hẽt publicæ uenalẽ turpitudinem suam, uerùm extat quidẽ honestioris conditionis. nã discutitur in præsenti quæstione per Scribentes, ꝙ ubicunq; mulier extat publica meretrix, & quæ publicæ sui copiã quippè faciat, ꝙ tunc ea quæ ex publico meretricio quæstu acquiri, sua efficiũtur, ut de illis possit & liberè disponere, atq; testari, ac facere quicquid placuerit, & uoluerit, nec ullatenùs possent per fiscum auferri, uti turpiter acquisita, secus uerò si mulier ista nõ foret publica

mere-

meretrix, sed occulta: quia tunc ea quę recipit ob libi-
dinē, iniustè quidem recipit, cum dicatur verè eo casu
adulteriū cōmittere, vel stuprum, & ideo sua non effi-
ciuntur, taliter ꝙ nihil mirū, si de illis testari non va-
leat, tāquā de acquisitis ex adulterio, seu stupro. Imò
5 mulier † ipsa, non solū testari nequit, ad fauorē alicu-
ius certæ personæ, sed nec ēt ad fauorem rei pię, rem
ipsam piā instituendo, cum fiscus huiusmodi bona ex
non meretricio quæstu acquisita, sed ex adulterio, vel
stupro lucrata auferat, & confiscationi adscribat, tex.
est in l. Lucius, ff. de iur. fisci, & in l. in hæredē, ff. de ca
lum. & ita decidit ēt Cyn. & Ang. de Vbaldis in l. 2. ff.
de condit. ob turp. caus. vbi inquit Ang. ipse hoc fore
notandum pro mulierib. quę aurum, & argentū extor
quēt ab amasijs, vt tale quippè aurum, & argentū ita
extortum debeatur fisco, nec possint de eo disponere.
Prout ita ēt notabiliter quidem determinauit Pau.
Cast. in l. 1. §. ob rē igitur, post nu. 8. ff. de cond. ob tur
pem cau. vbi voluit, mulieres nullatenus posse de simi
lib. acquisitis ex adulterio, vel stupro testari, etiam ad
piam quippè causam, nec eleemosynā facere, sed hæc
omnia ita detestabiliter acquisita deberi fisco. Nam
6 eleemosyna † non debet fieri mō aliquo de malè ac-
quisitis, c. non est putanda, 1. q. 1. & 14. q. 5. per totū.
immo secūdum Aug. in sermone de eleemosyna, talis
debet esse misericordia, quæ suscipiatur, nō quę repel
latur, quæ peccata purget, non quę animā grauet, de
bono, de iusto labore, de propria facultate nō de pau-
peris egestate, & hoc à ratione non est alienum, nam
idē Aug. de uerbis domini ita prorumpit, de iustis la-
borib. facite eleemosynam, non. n. corrupturi estis iu-
dicē Christum, vt vos audiat, cum pauperib. quib. tol-
litis, nolite velle eleemosynas facere de fœnore, & vsu
ris, fidelibus dico, quib. corpus Christi erogamus. vn-
de secundum Hier. & habetur 12. q. 11. gloria episco-
7 pi, amico † rapere quippiā furtum est, ecclesiā frauda
re sacrilegium est, accepisse pauperib. erogandum, &
esurientib. plurimis illud reseruare, vel cautum, vel ti
midum est, aut ꝙ apertissimi sceleris exinde aliquid
subtrahere omnium prædonū crudelitatem superat,
intantum ꝙ secundum Greg. & habetur in d. c. nō est
putanda, non est putanda eleemosyna, si pauperib. di-
spēsetur, ꝙ ex illicitis reb. acquiritur: quia qui hac in-
tentione mala accipit, vt benè dispenset, grauat ēt po
tius, quàm iuuetur. Et ita ēt consuluit Hier. Gab. cons.
17. nu. 14. vol. 2. licèt simpliciter pertrāseat, prętet Cy
num, & Abbatē, neminem alium allegans, & ita distin
guendo consuluit quoq; Natta cons. 560. uol. 2. in ca-
su s. publicæ meretricis omnib. sui copiā præstantis, vt
possit testari, & disponere de acquisitis ex publico q̄-
stu meretricio, adeo ꝙ facilè quidē assentitur Hier.
Gab. ut in talib. bonis debeatur patri, non tamē leno-
cinij crimine fędato, legitima. ꝙ vtiq; nō tetigit Nat
ta in d. cons. 560. cuius nēpè casus extat simpliciter
positus, an meretrix potuerit testari, & cōcludit, ut su
pra cōsideratum est, ꝙ sic in publica meretrice: secus
verò in meretrice occulta, cuius lucra uti ex stupro, a-
dulteriove proficiscentia fisco applicantur, & incorpo
rātur, allegatq; Natta ibi Abb. in c. pleriq; q. 3. de im
mun. eccl. & Pau. Cast. in l. 4. §. sed quod meretrici, ff.
de cond. ob turp. cau. sed re vera ipse ibi hoc nō dicit,
opinor itaq; ꝙ uoluerit allegare Pau. Cast. in l. 1. §. ob
rē igitur, nu. 8. uers. ult. circa, ff. de cond. ob turp. caus.

Vnde obstacula oīa contraria, mediāte distinctio-
ne ista tam illustrium Scribentiū frequenti uoto rece
pta, satis expeditè euacuata remanent, vt non aduer-
setur casui nostro consiliū Nattæ 560. uol. 2. nec itidē
aliud consilium Hier. Gab. 17. nu. 5. vol. 2. nā hi Doc.
laboriosè quidē consuluere in publica meretrice, quæ
de bonis turpiter quęsitis testari posset, quæ quidē bo
na possunt similiter trāsmittere ad hęredes ab intesta
to: cū ea meretrix ipsa publica nō teneatur restituere,
vel pauperib. dare, vt efficaciter exprimit idēmet Ga
br. eo in loco, nu. 8. secus verò in meretrice occulta, &
non publica, quæ vulgò nūcupatur cantoniera, q̄ qui-
dē de similib. acquisitis ex stupro, vel adulterio dispo
nere minimè pōt, ut ita explanat Natta in d. cōs. 560.
in fi. & Gab. d. consi. 17. nu. 14. Iac. Benaudus in add.
tract. Ioannis de terra Rubea contra rebelles suorum
regum, in 8. art. tertij tractatus, in litera A. fol. 87. &
seq. Io. Bapt. Ferret. cons. 166. factum tale est, sub nu.
23. cum duob. alijs seqq. vol. 2. nā huiuscemodi bona
ita fisco incorporātur, ut nec etiam pia causa ipsi fisco
pręferatur, quatenus eadem pia causa instituta sit, ex
sententia Pau. Cast. in d. l. 1. §. ob rem igitur, nu. 8.

Nattæ igitur, & Hieronymi Gabrielij allegata cōsi
lia hodie facilè retorquētur in præsenti casu ad fauo
rē fisci, dum assentiuntur, de huiusmodi bonis mere-
tricem occultam haud disponere posse, sed eadē à fi-
sco auferri: imò ipsi quoq; in hoc dubio hanc similiter
afferunt distinctionē, ut patet ex Natta d. consi. 560.
in fi. & ex Hier. Gab. d. cons. 17. nu. 14. & in fin.

Nec ullatenus contrariatur, oppugnatq; fisco illa
obiectio, istā mulierē acquisiuisse in ciuitate Neapolis
eiusmodi pecunias, & alia ēt bona mobilia, dū uersa-
batur in publico lupanari ex publico meretricio quæ-
stu, nec acquisiuisse Bari, ubi per bienniū commorata
est, & sic tanquā de bonis acquisitis, dum erat publica
meretrix, potuerit testari, per decisionē Abb. in c. quia
pleriq; de immun. eccl. Cyn. in l. 2. C. de cōd. ob turp.
cau. Baldiq; in l. 1. n. 4. C. eo. ti. Nattę ēt, Cast. & Hier.
Gabr. in locis pręcitatis, nā agiliter quippè rñdetur, fi
scū habuisse, habereq; fundatā intentionē in stupro,
vel adulterio, cū serenè qdē ī pcessu hoc liqueat, sitq;
itidē cōfessatū, atq; acceptatū p hęredē, mulierē istā
nō oīb. sui copiā fecisse Bari, sed tm̄modo ipsi hęredi.

Et sic cū de præsenti talis requiratur, talis est ēt prę
sumenda anterius de tpe pręterito, ad præsumendum
delictū minus, potius debet mulier censeri adultera,
uel stupratrix, quā publica meretrix, ut pręsumatur, ut
explicauimus, delictū minus. tex. est in l. hęc. n. ubi hoc
sustentat Bar. ff. de suspect. tut. Bal. in l. fi. col. fi. uer. sed
si nihil apparet, C. de ædil. act. Alex. consi. 113. col. 2. ita
in proposito, vol 4. Aret. consi. 31. col. 3. uers. ad secun-
dum dicimus, Ruin. consi. 199. col. 6. uol. 2. & consi. 1.
col. 2. uol. 5. & Ant. Gab. cū alijs aggregatis per eum
communiū opinionū, lib. 7. in tit. de maleficijs, concl.
2. in prin. & potissimum nu. 6. ubi in fi. post Rom. quē
allegat, testatum dereliquit etiam, ꝙ semper pręsumi-
8 tur contractus minus malus, & ꝙ potius etiam † pręsu
mitur bona fama, quàm mala, cum regulariter unus-
quisq; præsumatur bonus, nisi malus probetur.

Præterea quòd pecuniæ, & alia bona, de quibus i-
sta mulier testata est, acquisita fuerint ex publico
meretricio quæstu, non autem ex stupro, uel adulte-
rio, tenetur probare institutus hæres ab ipsa muliere,

9 & sic pars ipsa aduersa tanquā fundamentū†intentionis suæ, & qualitatē in facto consistentē. ita Bar. in l. denunciasse, & in l. qui vxori, §. quod tantū, ff. de adul tet. vbi Angel. & Bal. notāt, Portius Imolens. consi. 19. nu. 60. & consi. 134 nu 9. & consi. 147 nu. 1. vbi ait, qꝫ qualitates oēs in facto cōsistentes, necessariò quidē probari debent, idemq; argumentis, rationibusq; minimè dubijs ostendit quoque Roland. à Valle consi. 10. num. 11. consi. 21. & consi. 31. num. 2. volu. 4.

Vnde vt exitum expediamus institutę decisionis, neque causam tantùm, sed etiā necessitatem afferendā, enunciandamq; meminisse volumus, qꝫ de bonis, de quibus agitur, ista mulier meretrix occulta, tāquā stupro, vel adulterio coinquinata nō potuerit testari, nō solùm ad fauorem sui amasij stupratoris, vel adulteri, sed nec quidem ad fauorem pię causæ, & cōsequen

10 ter, qꝫ illiusmodi bona†fisco applicantur, & adscribūtur, per dictā notabilem decisionem Pauli Castrensis in allegata l. 1 § ob rem igitur, nu. 8. ff. de condit: ob turpem caus. Abb. in d. ca. qa pleriquè, Cyn. & Angel. in l. 2. C. de condit ob turpem caus. Nattæ consi. 560. in fin. vol. 2. & Hieronymi Gabriel. etiā consi. 27. nu. 14. volu. 2. & sic denique dilucidè quidem patet istorū sententiā cōmunem fore, atque seruandā in practica, tanquam purissimam, atque tutissimam, attestante Ioan. Bapt. Ferretto consi. 266. num. 25. volu. 2.

ARGVMENTVM.

Quod pœna neutiquam veniat imponenda, nisi dolus euidens fuerit probatus.

SVMMARIVM.

1 *Pęnę locus non est, nisi dolus probetur.*
2 *Dolus cum sit qualitas à lege, à parte eum allegante probari debet.*
3 *Casu quæ fiunt, in consideratione non habentur.*
4 *Dolus ignoranti non imputatur.*
5 *Scientia delicti perpetrati non probata, reus uenit absoluendus.*
6 *Metus instantis periculi, & mortis, à pœna capitali delinquentem excusat.*
7 *Præsumptionibus, & interpretationibus, secundum quas pœna euitatur, adhærendum, & nu. 14.*
8 *Causa qualibet siue iusta, siue iniqua, à dolo excusat, & nu. 11.*
9 *Suspicionem iuramento tolli, & nu. 15.*
10 *Culpa sola ad pœnam non sufficit.*
11 *Animus & intentio distinguunt maleficia.*
12 *Opinio, quod quis credat se facere rem licitam, ad euitandam pœnam est sufficiens.*

DECISIO CCCCLXXXIII.

Raynaldus Ramirus inquisitus de receptatione bāniti, de quo agitur, pretēdit in his fluctibus, absolutionē reportare, obtinereq; posse, nō obstante quauis regij fisci vexatione, & potissimum ea ratione principaliter fretus, nā locus pęnę in pragmaticis re-

1 gni impositæ esse nō pōt, nisi dolus†probetur, l. in lege, ad l. Cornel. de sicar. Bal. in l. data opera, nu. 1 C. q accusar. nō poss. & in l. quicunq;, col. 6. C. de seru fugitiu. Dec. consi. 8 2. col. 2. Marsil. consi. 67. nu. 40. & Bursat. consi. 77. nu. 9. & 14. vol. 1. vbi inquit, qꝫ vbi dolus non apparet, ibi pęna cessat Imò requiritur ēt in huiusmodi re dolus quippe euidēs, nec vllatenus præsumptus sufficit. pręsertimq; vbicunq; pęna infligitur corporalis, prout ita firmat quoq; Zasius cōs. 18. nu. 3. lib. 1. Paris. consi. 32. nu. 27. & seq. vol. 4. Socinus. consi. 37. nu. 27. & consi. 47. nu. 37. vol. 2. & consil. 93. nu. 8. vol. 3. Plotus in l. si quando, nu. 765. C. vnde vi, Cephal. consi. 104. num. 7. vol. 1. & istā fore similiter communē opinionem testificatur post Cępol. & nos etiā, quos allegat Bursat. in loco præmemorato, & Clarius in pract. causarum criminalium q. 84. in prin.

Ea propter cū nullibis appareat de dolo, cùm probatus nequaquam extiterit ex parte fisci, qui illū ne-

2 cessariò probare tenetur, cùm sit qualitas†à lege requisita, vt per Curt iun. cons 34. nu. 1. Marsil. consil. 96. nu. 2. vol. 2. Vincent. Honded. cons. 105. nu. 19. vol. 1. & Bursa. cons. 94. nu. 35. vol. 1. cùm itidē dolus debeat specialiter in iudicio deduci, per textum in l. itē exigit prætor, ff. de dolo. imò ēt requiritur probari ab eo, qui allegat, proponitque quid dolo factū esse, l. dolum, C. eod. & l. quoties, ff. de probatio. meritò patet, pęnas prædictis iuribus impositas nullo admodum pacto locum obtinere, sortirique posse.

Nec in præsentiarum deterreat illa motiua, qꝫ dū magnificus Capitaneus Cāpestrię cū suis militibus ipsius banniti capturā procurauerat, idē Ramirus ei denunciasset illū nō deperiri bannitū, postq; eo in loco, tanquā innocēs & immunis à quolibet quippe crimine tolerabatur: & tātò magis, cùm minimè discernebatur in listra descriptus aliorū bannitorū sacrę audiētiæ Barēsis, nec aliorū regni tribunaliū: taliter qꝫ facilius dolus excluditur, dū idēmet Capitaneus cū suis militibus asseruerint, deposuerintq; casu, & ex improuiso eundē Ramirū, tūc occurrisse; quoniā dolus abesse dicitur in delicto, qd casu, ac inopinatè occurrerit,

3 cùm ea, quæ casu†fiant, nō habeantur in cōsideratione modo aliquo, nec puniri debeāt, ita Abb. cons. 92. in fin. vol. 2. Tiraq. in tract. de pœnis, caus. 17. nu. 5. Nā dolus tūc interuenire quippe dicitur, vbicūq; mouetur qs ad aliqd facinus cōmittendū ex sola animi sui peruersitate, atque malignitate, nō aūt ex aliqua alia causa, vt per Paul. Castren. cons. 277. col. 2 vol. 1.

Vtpote quia casus magis, quā propositū faciendi in dubio præsumitur, nec non delicta in dubio potius accidentaliter præsumuntur commissa, quam data opera, ut per Curt. cons. 169. nu. 4. & Riminal. consil. 134. nu. 31. lib. 1. consiliorum criminalium diuersorū, Bursat. cons. 94. nu. 21. vol. 1.

Et quāuis Aurellius ipse bannitus re uera reperiretur, tñ cùm nō probetur pro parte fisci Ramirū id sciuisse vtiq; hoc nihil ei officit. ex quo regiæ pragmaticæ oēs cōtra receptatores, & fauores intelligi quidem debent, de habente notitiā banni. secundùm Paul. Castr. cons. 199. nu. 3. volu. 1. & ita in proprijs terminis

4 tradit Hier. Gab. cons. 168. n. 3. & seqq. vol. 2. cū † dolus ignorāti nullatenus imputetur, imputariq; possit, l. genero, ff de infamib. Rol. cons. 42. nu. 18. uol. 3. Crauet. cons. 8. nu. 10 & Rimin. iun. cons. 145. num. 22.

5 Cùm igitur isthæc†scientia neutiquam probetur, quam tenebatur ꝓbare fiscus, qui allegat delictum, ideo innocentia ipsius Ramiri adeo perspicua redditur, vt minimè dubitari hodie possit, quin ueniat ab soluendus, prout absolutus demum extitit, & quamuis fiscus probauerit, produxeritque banna Bari publicata contra prædictum, nihilominus hoc non negat in-

gat inquisitus illum fuisse bannitum, sed negat se id sciuisse eo tempore: imò ex huiusmodi bannis Bari emanatis, atque publicatis, vbi Ramirus ipse eo tempore non commorabatur, sed potius in patria propria, colligi non potest vllo quidem modo scientia. ita Nellus in trac. de bannit. in 3. par. secundi temporis, q. 8. & Hier. Gab. cons. 168. post numerum 7. vol. 2. & ideo nullam admodum pœnam pati tenetur, vt notat idem Nellus q. 20. par. 3.

Nec perturbat altera obiectio, quòd die sequenti habita notitia de banno ipsius Aurelij per eundē Ramirū tenebatur eius capturam procurare: nam respondetur ad hoc agendū de iure obnoxium non fuisse, & tanto magis cū reperiebatur in maximo eius vitæ discrimine constitutus, dū ille eo tēpore accedebat cum varijs incognitis hominib. & facilè, insolenterque potuisset mortem incurrere, remanereq; uita priuatus, vnde huiuscemodi metus † instātis periculi, & mortis excusat delinquentem à pœna capitali, vt per Petrum, & Cyn. in l. scientia. §. qui cum aliter, ff. ad leg. Aquiliam, Bal. in l. 1. q. 2. C. vnde ui, & in l. seruos, C. ad legem Iuliam de vi, & in c. 1. §. iniuria col. 6. de pace tenen. Cor. cons. 20. Cepoll. caut. 4. & 40. Io. de Lignano in tract. de bello, fol. 125. Marsi. consi. 25. Gramm. voto 28. & istam opinionem fore etiam communem propalauimus in Sylua, in opinio. 126. sub nu. 3. lib. 1.

6

Et inde est, quòd potius ista hæc interpretatio facienda quippe venit, quā quod Ramirus ipse intentione partib. prædicti Aurelij fauendi motus esset, cū huius generis præsumptionibus, † & interpretationib. adhęrēdum sit, secundū quas pęna euitatur. l. pœnas. & l. interpretatione, ff. de pœn. Marsi. cō. 2. col. 2. & seq. Dec. cō. 189. nu. 5. Hier. Gabr. in d. consi. 168. nu. 12. uol. 2.

7

Imò diuulgatum profectò extat, quòd quælibet causa, † siue iusta, siue iniusta, & bestialis excusat à dolo, l. igitur, §. 1. ff. de liber. cau. l. plagij, C. ad legē Flaniā de plagiarijs, & ibi Odofr. Bal. & Ang. Simon de Prætis cō. 266. nu. 9. & cons. 191. num. 17. vol. 1. Io. Vinc. Hondedeus cons. 18. nu. 31. & consi. 105. nu. 23. & seq. vol. 1. Io. de Amicis cons. 27. & cons. 84. ubi porrigit ēt fore cōmunem opinionem, & Hier. Grat. cons. 15. col. 3. uol 1. & consi 37. col. 3. vol. 2. Chassaneus consuet. Burgūd. fol. 173. taliter quod à delicto ēt eiusq; pœna excusarē quidem debet, cui locus non est, ubi deficit dolus, quemadmodū superius explanatū extat, & præsertim per Ant. Ciofiū cons. 100 nu. 4. uol. 2. Iac. Betettā cons. 71. nu. 3. uol. 1. Io. Vincēt. Hondedeum in d. consi. 105. sub nu. 23. & seq. & per illustrem D. Marcum Ant. Eugenium præceptorem meum, cons. 9. nu. 61. & seq. vol. 1. & ista communis omnium opinio reuera extat.

8

Neq; vllatenus similiter obstat, quòd idem inquisitus debuisset perquirere, inuestigareq; an Aurelius ipse foret bannitus: nam non habebat eo tēpore à quib. hanc potuisset habere notitiam, sed illam reuera habuit dimisso ipso Aurelio, taliter quòd circa hoc urgentib. cōiecturis fauorabilib. si aliqua suspicio adesset, seu remaneret contra eundem inquisitum, † iuramento uriq; tolleretur, & sic iuramento præstito ipse absoluendus tunc foret, ad notata per gl. & Scribentes in l. 1. C. de sicar. & in c. attestationes, ext. de desposat. impub. Bar. cons. 104. in fi. Hier. Gab. in d. consi. 168. nu. 13. & 22. Ang. de Vbald. in d. l. plagijs nu. 1. C. de plagiarijs, Veronen. consi. 24. nu. 12. Marsi. in rub. de prob. nu. 122, Bursa cons. 94. nu. 25. vohi. & Laur. Sylu. cō. 7. nu. 20.

9

Vnde illud quod explanatū est Ramirum debuisse à principio scrutari, num idē Aurelius esset bānitus nihil sanè releuat, vtpote quia ex hoc dolus inferri non potest, sed solūmodo culpa, † quæ te ipsa nullatenus quippè sufficit ad pœnam regiarum pragmaticarum prædictarum, ut in proposito explicat ēt Hier. Gab. in d. cons. 168. post nu. 13. vers. 1. quia, Bart. in l. 1. §. non autē, ff. si quis test. lib. esse. Cyn. Bal. Ang. Pau. Cast. & alij omnes in l. 1. ff. de legi. & idem Pau. Cast. in l. & si seuerior, C. ex quib. cau. infam. irrog. ubi testificatur ēt per huiusmodi doctrinā euasisse quendā à morte, vbi ēt Alex. col. 1. Dec. in c. 2. de const. & cōsi. 9. Marsi. in l. lege Cornelia, nu. 3. ff. ad legem Cornel. de sicar. Claud. Aquens. in d. l. 1. ff. de legi. nu. 33. vbi porrigit ēt istam esse communem opinionem, & Ias. in l. in actionib. n. 26. ff. de in lit. iur. imò nec ēt culpa colligi quippè posset: nam si hoc quæsiuisset Ramirus ab Aurelio, & socijs, superfluum, inutileq; pariter fuisset, eum hoc absq; ulla quidem difficultate ipsi negassent, illū esse bannitum, nec poterat eo tempore, & loco, ubi homines de hoc habentes notitiam deerant, aliam habere notitiam, imò cum agatur de pœna euitanda tantò minus hoc dici potest, c. in pœnis, de reg. iur. in 6.

10

11 Quæ nimirūm causa † quantumuis colorata fatua, atq; iniusta excusat omni quidē dubio procul à præsumpta culpa, & à pœna saltem ordinaria, secundum Io. de Amicis, cons. 84. nu. 4. Hier. Grat. consi. 37. nu. 11. vol. 2. Clarius in pract. crim. q. 60. uersi. & generaliter, & istam fore communem depromit Bursat. cons. 94 post nu. 12. vol. 1.

Preterea concesso etiam, quòd Ramirus sciuisset eundem Aurelium esse bānnitum, tamen quia nullo modo apparet ipsum aliquid fecisse, vt ei fauceret, auxiliūque præstaret, cōpertum quippè extat illum nulla uia, rationeve puniri posse † uigore earundem pragmaticarum, quoniam animus, & intentio distingnit maleficia. l. si conuicij, C. de iniur. l. iniurię, ff. eodem.

12

Taliter quod ad euitandum pœnam sufficit opinio, † quod quis crediderit se facere tem licitam. l. item apud Labeonem, §. si quis uirginem, ff. de iniur. Bart. in l. diuus, nu. 3. ff de sicar. Salic. in l. quoniā multa, nu. 7. & sequentib. C. de ui pub Pau. Castr consi. 199. col. fin. Hieron. Gabr. d. consi. 168. nu. 17. uol. 2. imò sufficit quoque, si credulitas ipsa foret fatua, & nimis crassa, ut per Dec. consi. 192. in fin. & per D. mcum Marcum Ant. Eugenium consi. 9. nu. 62. uol. 1. Imò cum si quæat in processu ipsum Aurelium depertum tunc esse cum quamplurimis alijs socijs, idem inquisitus nullam admodum pœnam meretur dicēdo ipsis militib. illum ita captum non fore bannitum, cum immineret quodammodo, aliter agendo uitæ periculum, tū propriæ, tum etiam eorundem militum, cum facilè eo casu notabilis pernicies inter eos profluere, mauareque potuisset, & sic Aurelius cum sociis ipsis aduersus milites prædictos pugnassent, & maximum impetum cōtra omnes insultanter, uiolenterq; fecissent, unde iste iustus metus excusabit utique Ramirum, etiam scientem illum esse bannitum, dato quod eius opera ipse bānitus similiter euasisset ab omni pęna, vt post Marsil. & Grammat. pate fecimus in Sylua nostra in opinio. 126. nu. 13. lib. 1.

13

Quoniā potius debet censeri Ramirum id fecisse ob

ob periculum vitæ propriæ, & militum curiæ, quàm ꝙ 14. bannito faueret, & isthæc interpretatio † capienda est, qua excluditur dolus, & defectus, & euitatur pœna c. in pœnis, de reg. iur. in 6. Alex. consi. 70. nu. 2. & 3. vol. 5. Veronen. consi. crim. 23. num. 17. Boer. decis. 215. nu. 22. Aleiat. de præsumptionib. reg. 3. in prima præsumpt. Crau. consi. 18. col. fin.

Icircò cù inquisitus hàc ipsam causam alleget, quę verisimillima redditur, serenè quidē patet illū non teneri alia probatione, aut saltem solo namq; iuramē to probari posse. ita gl. in c. innotuit, de electio. Dec. consi. 156 nu. 8. & vt absolutum supra extat, huiusmodi causa omninò excusabit à dolo, ac ēt à lata culpa l. igitur, §. potest, ff. de liber. cau. Marsi. consi. 62. nu. 13, Ang. de Vbald. in l. plagis, C. de plagiar. Et licèt isthęc causa esset dubia, tñ attēta verisimilitudine sufficeret 15 procul dubio iuramentum † rei ad purgandam suspicionem, vt reus ipse absoluendus sit. vt per Marsi. in rub. de prob. nu. 122. Veronen. consi. 24. nu. 12. Ang. de Vbald. in d. l. plagis, nu. 1. Bursconsi. 94. nu. 25. vol. 1. Laur. Silu. consi. 7. nu. 20. Hier. Gab. consi. 168. nu. 22. vol. 2. & hoc tanto securius probatur ēt iuramēto purgationis delinquentis, quàto ꝙ illud extitit petitū, & instatur similiter deferri, p l. Marcellus, ff. rerū amot. & l. præsente, C. de his qui ad eccl. consug. & c. 1. de purg. canon. Cæpol. consi. 9. & cōs. 21. & Marsi. cōs. 77. n. 19.

ARGVMENTVM.

Quòd legatum conditionale, ante conditionis euentum, eiusq; implementum subsecutum, ad hæredes non transmittatur.

SVMMARIVM.

1 *Legatum conditionale antè eius implementum ad hæredes minimè transire, & nu. 4. contrarium. nu. 5.*
2 *Dos loco legitimæ succedens, nullum onus vel conditionem recipit, & nu. 3.*
6 *Legati verba, (pro filia maritanda) potius executioni, & præstationi, quàm legati substantia adiecta censentur.*
7 *Legatum dotis conditionale, vbicunq; ex coniecturis contrarium appareat, pro puro est acceptandum.*
8 *Instrumentum minus solenne, eius tenore vbiq; obseruato, fidem facit.*
9 *Argumentum ab obseruantia cōtractus inter viuos, ad ultima tr̄ahi voluntates, nec in ea requiri præscriptionē.*

DECISIO CCCCLXXXIIII.

Mutius Brunus testamēto cōdito legauit Lucretiæ eius germanæ sorori quoddā prædiū, atq; ēt domum, suis loco, & finib. designatam, ad vitā duntaxat naturalem ipsius Lucretiæ legatariæ, ita ꝙ ea defuncta deueniat, deueniretq; debeat Syluiæ eiusdē Lucretiæ filię, cui huiuscemodi bona reliquit pro ea dotanda, ac matrimonio copulanda. Sed ex quo mortua equidē extat ipsa Lucretia, à cuius obitu Syluia hoc legatū habuit, illudq; pariter tenuit, & possedit, ideo cum ea deinde decesserit sine matrimonio, dubitatur hodie in regia Audientia Apuliæ, Comitatusq; Molisij. nunquid transmiserit ad hęredes bona legata, de quib. agitur. vnde non possumus non metuere tot in præsenti re exortas difficultates, & de contentione & resolutione earundem non laborare, vt in hoc spectaculo veritas veritate superetur. itaq; ex improuiso victoriam in parte quippè negatiuā inclinaturā fore his tēporib. consideramus, ꝙ s. nō transmittatur huiusmodi 1 di legatum. Qm̄ huius generis legatum † factum pro dotanda, maritandaq; filia ipsius Lucretiæ cēsetur conditionale, si matrimonium sequatur, ideoq; ea defuncta antè euentū conditionis, & illius implementū subsecutū, ad hæredes minimè transmittitur, sicuti in terminis qñ fiat legatum pro dote ab extraneo, determinat Bar. in l. Titio centū, §. Titio genero, ff. de cōd. & demō. Pau. Cast. cōs. 322. in prin. uol. 1. utpotè quia ut argumentum re ipsa affert, huiusce legatū penitus, & oino conditionale redditur, vt extat concors, cōisq; omniū in iure Scribentiū opinio, ut per Paris. cōs. 110. nu. 6. uol. 4. cū alijs, de quib. per Rol consi. 29. nu. 15. vol. 4. D. Menoch. cons. 60. nu. 42. & seqq. uol. 1. & tece ptiorē quoq; fore testificatur Alex. cōs. 22. n. 2. uol. 7. & Couarr. de testa. c. 3. nu. 11. & absoluimus & opportuno suo apparatu in Sylua nostra communium opinionū, opinio. 229. dotis legatū. lib. 1. Imò hoc legatū nec aliter peti quidē pōt, nisi adueniente pubertate, & secutis nuptijs, nec ēt, ut diximus trāsmittitur mō aliquo, ut per Alex. in d. cons. 42. & Rebuff in l. cedere diē, uerl. pręterea ex qualitate cōtractus, ff. de uer. obl.

Et in extraneo, s. in eo qui dotare non tenetur, opinionē istam absq; difficultate aliqua fore uerissimā, & indubitatā, explicauit Brunus in trac. ꝙ statutib. masculis, in 12. art. nu. 23. Nā vbicunq; non sumus in extraneo, qui reliquerit dotē, sed in eo qui dotare tenea 2 tur, sicuti in patre, vel auo, & tunc dos † si reperiatur loco legitimę, ēt imminutę, non recipit quippè onus, 3 aut conditionē aliq̄, per l. quoniā in prioribus. C. de inoff. test. intelligendo quatenus capit legitima, secus verò in excessu. Quia in eo ꝙ est ultra bonorū subsidiū recipit onus legati, uel fideicōmissi, & conditionē secundū Dyn. in l. à filia petijt, ff. ad Treb. & post eum Cyn. in l. unica, §. videamus, C. de inoff. test. Io. And. in add. Spec. de instr. edit. §. cōpendiose, in add. incip. sed incidit alia quęstio, in fi. Guid. Pap. decis. 613. ubi porrigit ēt ita iudicatū in parlamēto Delphinali, & istam fore similiter cōem opinionem, suis necessarijs illuminauimus sacib. in Sylua communium opinionum, opinio. 846. substitutio fideicōmissaria, lib. 2. ubi illā finaliter quoq; amplificauimus verissimam quippè fore, dato ꝙ fideicommissum deberetur piæ causę.

Icircò ēr stante statuto, filias pp masculos excludēte, quo ad legitimam de dote filiab. relicta à patre 3 grauamē, † & onus reijcietur. secundū Bal. in l. fi. in 2. lect. C. de dot. pmis. & in l auia, col. pen. C. de iur. dot. & consi. 150. vol. 5. But. cōs. 1. in 3. dub. Dec. consi. 106. Brun. in tract. ꝙ stātib masculis, in 2. art. q. 3. col. 6. & Laur. Palat. i § cęterū, col. 6. inst. de legit. agnatorū successio. & opinio isthęc uerior quippè extat, atq; receptior, attestāte Ant. Gab. cōcl. c. n. 63. ver. tenēdo hāc ultimā. in tit. de legitima, in trac. cōium conclusionū.

Et ideò ubicunque non sumus in extraneo, qui reliquit eius filiæ dotem, tunc quando assignauerit dotem ipsam pro legitima, uel adesset communis usus loquendi, quòd intelligatur, intelligique debeat assignata pro legitima, cùm ei nullum admodum possit addi ci onus, vel grauamen, imò statim mortuo patre possit peti à filia nō expectato tempore nubili, & die matrimoniatum, & si interim moriatur, illud legatum transmitteret, ut sensit Ange. de Vbaldis cons. 349. prout eum

cum ita declarat Brun.in tract.quòd stantibus mascu
lis,in loco antesignato,n.25. & seqq.& Simon de Præ
tis consi.138.nu.30.vol.1.

Vnde cũ hoc casu nostro legatũ de quo agitur fa-
ctũ quippè sit à patruo pro maritanda nepote,cẽsetur
conditionale,si sequatur matrimoniũ,sequitur ꝙ mor
tua nepote ipsa dotanda, antequã matrimoniũ copu
laretur, & sic antè conditionis euentũ ad hæredes nõ
transmitteretur modo aliquo,sicuti in terminis quan
4 do fiat legatum † pro dote ab extraneo,cõcedit Bar.
in d l.Titio centum,§. Titio genero,ff.de cond.& de-
mon.& Pau.Cast.consi.322.in prin.vol.1. Ioã Botta
cum alijs aggregatis per eũ cons.19.decessit,nu.15.&
seq. Nec ex eo solum,ꝙ puella effecta fuerit nubilis,
censetur huiusmodi cõditio impleta.l.sancimus,C.de
nupt.l.hęc conditio,& l.cũ fuerit,ff de cond & demõ.
Bar.in d.l.Titio centũ,§. Titio genero,col.fi.& Hier.
Gabr.cons.131.nu.13.vol.1.Nisi constet testatorẽ sen
sisse de nubili ętate, vt explicat idẽmet Hier.Gab. eo
in loco,quẽ refert,& sequitur D.Franc.Mant in trac.
de coniectur.vlt.volunta tit.18.post nu.19.lib.11.vbi
determinat,ꝙ si puella decesserit antequã nuptias cõ
traxerit,legatum extinguatur,ẽt factum ab eo,qui do
tandi onus subire tenebatur.nisi quatenus à legitima
cõditio remoueatur,secundũ Bal.cõs.286.n.4.vol.3.

Cæterum in pręsenti casu in eadẽ regia Audientia
5 religiosè quidẽ iudicatum extitit contrariũ,†.s.lega-
tum istud fore purum,atq; insimul trãsmitti posse,ac
debere ad hæredes ipsius Syluię. Primò quia illa uer-
6 ba adiecta huiuscemodi legato,† pro illa dotãda,atq;
matrimonio collocanda nõ adiecta aliter fuere substã
tiæ legati,sed eius executioni,& pręstationi, quo nem
pè casu sine dubio tale legatũ dicitur purum,ut in ter
minis decidit Bal. cõs.286. super primo puncto,in 3.
puncto,vol.3.Soc.sen.cons.92.col.5.uers.confirmatur
hoc,vol.1. licèt Bald.non alleget,& in his ẽt terminis
post eos respondit Crau cons.101.in princ.quã quidẽ
opinionẽ,quamuis nec Soc nec Crau.sed solummodo
Bal.ipsum alleget,sequitur nouissimè D. Mant.in tra
ctat.de coniectur.vlt.volunt.tit.18.post nu.19.lib.11.
Dec.cõs.5.nu.4.uol.3.Io.Botta cons.19.nu.18.quodq;
in casu,de quo agitur illa uerba,illiusmodi legato ap-
posita,dicãtur adiecta executioni , & pstationi ipsius
legati per cõmodè,ac expeditè , pcipitur ex eo , quia
substantia legati,seu fideicõmissi particularis cõsistit
in illis utiq; verbis,videlicet,ita ꝙ dicta Lucretia de-
functa deueniat Syluiæ eiusdẽ Lucretię filię,illa n.uer
ba,q̃ sequũtur,cui dictũ fundũ,& domũ dat,& donat,
& cętera,potius respiciunt executionẽ,quã substantiã
legati,sicuti in istis proprijs terminis sustentat Crau.
d.cons.101.post uer. sed pmissis non obstantib.& Io.
Botta d.cõs.19.nu 15.& seqq. Secundò itidẽ ad eius-
dẽmet opinionis,ac decisionis corroborationẽ addu-
citur illa stabilissima determinatio Bal.cõs.249.an le
gatũ,vol.4.q̃ in his profectò terminis refert,atq; cõ-
mendat Crau.d.cons.101.ver.2.quia,vbi accuratè q-
dẽ instruit,ꝙ illa uerba(pro ipsa dotãda, & mattimo
nio copulãda) videtur respicere quædã pręparatoria ,
quę animi cogitatione solẽt nuptias pręuenire,atque
denotare,ꝙ mediãtè dicto fundo,domoq; legata pdi
cta filia Lucretię nubere ualeat. Tertiò q̃uis legatum
9 † dotis cõditionale fore recepti' admittãt Scribẽtes ,
tũ oẽs post Bar.i d.§.Titio genero,ẽt receptissimè af-
firmãt id nõ procedere,vbicunq; ex coniecturis con-
trariũ appareret, tunc.n.huiusmodi dotis legatũ dr pu
rũ.ita post Bar.tradit Crau.d.cõs.101.n.2. Soc.sen.cõs.
93.nu.8.vol.1.Couarr.de testam.c.3.col.pen.vers.octa
uo,& D.Menoch.cons.62.n.42.& seq.vol 1.sed in ter
minis nostris facilè quippe pcipitur coniecturã subes-
se,ꝙ noluerit testator ipse legatũ hoc esse cõditionale;
qa si voluisset,ꝙ cõditionale foret,vtiq; illud nõ mã-
dasse pręstari antè cõditionis euentũ. l.cedere diẽ, ff.
de verb.sign.l.legata sub cõditione,& l.qui hæredi,§.
fi.ff.de cond. & demon. cùm igitur testator voluerit,
ꝙ legatus fundus,& domus,de qua agit̃,statim mor-
tua eius sorore deueniret ad ei' filiã,nõ expectata alia
cõditione,seqtur necessariò pfecto dicẽdũ fore,ꝙ illa
verba,p ea dotãda,non fuerint adiecta,vt cõditionẽ
aliq̃ importarẽt,sed domõstrationẽ solũmodo volun
tatis testatoris circa faciliorẽ exitũ nuptiarũ,veluti in 7
terminis sensit Crauet. i pmemorato cõs.101.q̃ quip
pe cõiectura hoc casu nostro adeo efficacissima, atq;
exploratissima reddit̃,vt res isthęc amplius cõtrouerti
nequeat vllo mõ, concurrẽte præsertim ẽt alia quoq;
coniectura,ad not. i auth.itaq;,C.cõmunia de success.
cũ simil.q̃ qdẽ,sicuti ẽt Crauet.ipse in his terminis p-
pẽdit,maxime cõcurrere cõpertũ est,quoniã testator
cũ prius legauerit sorori suę, quę eo tpe maritata re-
periebatur,in qua nullo mõ respectum habuit ad nu-
ptias : ppterea quemadmodũ legauit sorori , remota
causa nuptiarũ,ita itidẽ cõcedẽdũ est legaturũ illũ fuis
se filię sororis cessãte causa matrimonij , ppter solã sã
guinis cõiunctionẽ Et ideo cũ nõ tantũ vna hoc casu
nostro appareat cõiectura,sed ẽt duę mox relatę con-
currãt,legatũ nõ dicet̃ cõditionale,veluti soli huic cõ
iecturæ,ꝙ .s. qñ aliàs testator fuisset legaturus nõ di-
catur legatũ cõditionale,adhæruit Barto.in d §.Titio
genero,placuitq; etiã Crauet.d.cons. 101.post nu 2.

Iccircò cùm mortua matre, altera eius filia simili-
ter legataria.& nupta vnã simul cũ ipsa Syluia sorore
possidere cœperint fundũ,& domũ ita eis legata,per
cipitur ex hoc serenè quidẽ, ꝙ legatũ de quo agitur
nullo modo erat conditionale , si hoc casu matrimo-
nium sequeretur, quoniã aliter antè matrimonium
contractũ bona hæc ita legata possideri nequissent ab
eisdẽ legatarijs, quia hoc casu cõis obseruãtia subse-
quuta hæredis,spectatur in sui præiudiciũ,ad interpre
tationẽ dubiæ uoluntatis ipsius testatoris prædefun-
cti. sicuti ẽt respõdit Tiber.Decia.cõs.87.nu.22.vol.
1.cui assentitur quoq; Iosep.Lud.cõclu.38.vers.insert̃
112.fol.50.in repertorio cõmunium opinionũ,& Io.
Vinc.Honded.cõs.6.nu.32.cõs.92.27.& cõs.105.nu.
48.vol.1 vnde cùm soror ipsa iam nupta ipsius Syl-
uię, passa fuerit eã possidere,agiliter quippe percipit̃
eius animus, q̃ nunq̃ existimauerit eiusmodi legatũ
fore cõditionale.l.qui in aliena,vers.sed si nõ adierit,
ff.de acq.hære.l.cùm post,ff.de iur.dot & l.si filius,C.
de pet. hære. ex quibus quidẽ iurib.ita in proposito
nostro post Rom.consi.271.col.2.vers.tertiò non est
dubium,arguit Crauet.d.consi.101.post nu.3.in fin.

8 Igitur quemadmodum instrumẽtũ † minus solẽne
fidẽ facit, vbicunq; secundum illius tenorẽ obserua-
tum extitit.secundũ Cyn.Bal.Rom.& Ias.de quib. p
Cranet.d.cons.101.nu.4.& cons 158.nu.1.cons.174.
nu.4. & cons.277. vers pro hoc ꝙ, & nouissimè tra-
dit Franc.Becc.cons.103.nu.26.vol.1. ita etiã est di-
cendum

cendum in testamento. Vt quemadmodum valet
9 argumentum † ab obseruantia subsequuta in contractibus inter viuos, ita etiam valeat in vltimis voluntatibus, sicque huiusmodi obseruantia postea subsequuta adeo potens ad declarationem voluntatis ambiguæ in præcedentibus, quod nullatenus quippe requiratur præscriptio in tali obseruantia, scilicet quod longo tempore ita extiterit obseruatum, sed sufficit ita aliquo tempore fuisse obseruatum. vt not. Crauet. d. consi. 101. in fi. post Paul. Castrens. Aret. Soc. Dec. & Corn. quos citat, & tradit Petrus de Rauen. in tract. de cõsuet. nu. 177. Roch. de Curt. in tract. de consuet. nu. 74. vers. quarto quæro, & idẽ Crauet. cons. 201. nu. 11. & consi. 173. in 4. dub. & consi. 194. col. 17. D. Menoch. consi. 21. nu. 15. & cons. 75. nu. 76. vol. 1. & in tracta. de arbit iudic. cas. 99. nu. 11. Io. Vincent. Hondedeus. cons. 52. nu. 60. vol. 1.

Imò non solum non requiritur, quod isthæc obseruantia sequuta, sit præscripta, sed sufficit aliquãdo fuisse vno quidẽ modo magis obseruatũ, quia re ipsa tūc attendi tēt illa magis obseruãtia, vt per Dec. consi. 11. nu. 12. & consi. 215. & D. Menoch. cõs. 75. nu. 76. vol. 1. & Francis. Boccium cons. 101. nu. 54. vol. 1. quamuis obseruantia ipsa regulariter quidẽ debeat esse vniformis. vt not. Alex. consi. 5. nu. 7. & 9. vol. 5. & Ripa in l. qui Romæ, §. duo fratres, num 40. ff. de uerb. oblig. taliter quod legatum hoc semel acquisitum ipsi legatariæ, illudque ipsa possederit quo ad uixerit, inficiari non potest, quin purum sit, & ad hæredes suos trãsmitti realiter, & effectualis potuisset, ac posset.

ARGVMENTVM.

Fideiussor, principali debitore mortuo ad solutionem faciendam, rectè conuenitur, aduersus tamen defuncti hæredes actionem, pro pecuniæ solutæ recuperatione, sibi reseruata.

SVMMARIVM.

1 *Morte omnia solui, idque procedere in causis criminalibus, non autem in ciuilibus. nu. 4.*

2 *Debitor in alternatiuis soluẽdi habet electionem, secus, quãdo alternatiua ista inter duo reperiatur posita, quorũ vtrũque sit in obligatione & solutione, vt nu. 3. & 5.*

6 *Alternatiua ad fauorem creditoris posita facit ipsius esse electionem, & non debitoris, amplia. nu. 7.*

DECISIO CCCCLXXXV.

CApto Bephanio Prisco pro assecuratione iudicij pro ducatis ducentis debitis Io. Anto. Ruffo, vigore publici instrumẽti, producti in sacra Regia Audientia Barensi contra eum, qui quidem, captura ita subsecuta, præstitit cautionẽ de se repræsentando infra mensem in carceribus, à quibus extiterat habilitatus, vel de soluendo debitũ prędictũ. Sed cũ debitor iste infra terminũ sibi sic stabilitũ, ad aliã conuolaret vitã, creditor ipse egit cõtra Laurentiũ Saccũ eius fideiussorem, & principalẽ promissorem pro solutione sibi facienda de huiusmodi summa ducatorum ducentorum, qui stante morte istius debitoris prætendebat ad solutionem hanc nullatenus obnoxium fore.

Et ratio, in qua eius intentionem fundare uidebatur, erat in morte eiusdem debitoris, ob quam prætendebat penitus liberatum ex regula iuris fore à sua
1 promissione, dũ mors † ipsa omnia soluit. l. Neratius, ff. de reg. iur. l. in summa. ff. de re iud. & §. deinceps, auth. de nupt. l. non solũ, §. morte, ff. de nou. oper. nun. Spec. in tit. de loc. §. 6. vers. 150. & seqq. Bar. in l. decẽ ff. de verb. oblig. Paris. cõs. 153. nu. 5. vol. 4. Bolog. in tract. de multiplici significatione, & differentia iuris, & facti, num. 31. q reperit post l. fin. ff. de iusti. & iure, Cosmus Nepita in cõsuetudinibus ciuitatis Catinæ, in cõsuetu. vnica, quod nõ liceat vxori, nu. 1. & seqq. tit. 6. & magistraliter & reducendo regulam hanc ad practicam Io. Bapt. Plotus, cõs. 50. nu. 7. vol. 1. & D. meus Marcus Anto. Eugenius, consi. 7. nu. 24 vol. 1.

Secundo itidem altera quoq; ratione efficaciori, iurisq; regula tutã esse sperabat fideiussor ipse eius intẽ
2 tionẽ, quod in † alternatiuis soluẽdi debitor habet electionẽ. l. plerunq;, in fi. ff. de iure dot. Spec. in tit. de cita. §. 3. vers. sit ergo, & ver. quid si tres, & seq. Soc. sen. cons. 57 stãtibus suprascriptis, circa mediũ, vers. quintus casus, vol. 1. Felin. in c. inter cæteras, de rescrip. vbi hoc ponit pro regula cũ ampliationibus & limitationibus & ibi ẽt Ripa, nu. 69. & seqq. Iacobinus in l. plerunq;. §. si res, ff. de iure dotium, & Euerard. quoq; in topica iuris, in loco à natura alternatiuorũ, nu. 1. & seqq.

Cæterũ rationes istę parũ, aut nihil releuare hodie
3 videtur, † dum nedũ vnũ ponitur, reperiturq; in obligatione, de qua agit, verũ vtrunq; ẽt, taliter qđ in casu isto vtraq; res ponitur in obligatione & solutione. l. si duo, & ibi Bar. ff. de ver. oblig. & l. nõ vtiq;, & ibi Paul. Castr. ff. de eo q certo loco. Vnde in præsenti casu perẽpta vna re, altera debet: & sic alternatiue obligatus ad duo, liberatur pręstãdo vnũ. ita Spec. tit. de satisd. §. 3. circa prin. & ita demũ extitit iudicatũ in eadẽ sacra Audientia Barensi, prædictũ Laurentiũ condemnandum fore ad soluendum eidem Io. Ant. dictos ducatos ducentos, reseruandumq; sibi similiter actionẽ agendi contra hæredes antedicti Bephanij p recuperatione solutæ pecuniæ, & omniũ, & quorumcunq; damnorum uigore indemnitatis sibi factæ.

Nec deterret illã regula mõ aliquo, qđ mors omnia
4 soluit, nã illa locũ obtinet in † criminalibus qppe causis, nõ aũt in ciuilibus: vtpote qa morte ipsa crimina extinguuntur, nisi illę quę post mortẽ quæri possunt, & in his ẽt qui sibi mortẽ consciuere, vt p Spec. titul. de accus. ver. itẽ quod reus, & tit. de inquisi. §. 4. ver. sed nũquid nũc, & p Felin. in c. à nobis, il 2. de sent. excõmu. & in alijs casibus relatis p Lancillot. Conrad. in curiali breuiario, lib. 1. c. 9. de pętore, §. 3. de off prætor. in causis criminalib. de accusatione, nu. 13. fol. 279.

Neque obstat altera regula præmemorata, quod alternatiuorũ electio est debitoris, cum isthęc alternatiua in casu nostro posita extet inter duo, quorũ vtrũque est in obligatione, & solutione, taliter quod tunc nõ procedit huiusmodi regula, vt in alternatiuis debitoris sit, esseque debeat electio, vt assentitur cõis schola omnium in iure scribẽtium, & potissimũ Euerard. in pręcitato loco à natura alternatiuorum, sub nu. 7. & Bellonus in terminis consi. 45. vbi similiter explicat, sub nu. 1. & seq. istam sententiam communem.

Et hoc eo magis procedit, cum promissio hæc de repræsentando, uel de soluendo extiterit facta, emanataq; à principio ad fauorem ipsius creditoris, qui nunquam habilitationi debitoris consensisset, nisi eo tempore de solutione sibi facienda de suo credito certus remansisset, sicuti ita firmat Dec. consi. 12.

sub nu. 1. & seq. & Caph. consi. 43. sub nu. 5. uol. 1. Bellonus in d. cons. 45. sub nu. 2. Chassan. in consuet. Burgun. rub. 9. §. 21. nu. 1. & seqq. Bursat. consi. 457. cũ maxime lites, nu. 5. vol. 4. & sic † alternatiua ad fauorem creditoris posita, secũdum Doctores prememoratos, facit ipsius esse electionem, non autem debitoris.
7 Intãtum q † in alternatiuis nullatenus quippè est debitoris electio, sed potius creditoris, vbicunq; vnũ foret appositum pro cautela alterius, ita Ias. in l. cum proponas, la 1. in fin. C. de transact. Guil. de Con. Sal. Pau. Cast. Ripa, & alij uniuersaliter omnes in l. 4. §. ex conuentione, ff. de re iud. per tex. ibi, & in l. plerunq;, ff. de iure dotium, & ita firmat ẽt D. Io. Vincẽt. de Anna in sing. 238. in alternatiuis, & Bellon. cons. 45. sub nu. 1. & seq. vbi fatetur quoq; hoc de plano procedere quotiescunq; vtrũq; reperitur in obligatione, & vtrum que promissum extet, i. soluere, vel dare pignora nam isthæc alternatiua tunc cadit inter duo, quorũ vtrum que est in obligatione, ut per Bar. Alb. Folg. Pau. Cast. & alios omnes in leg. quæuis, ff. de pign. actio. Alex. in l. 1. ff. qui satisdar. cogan. & Negusan. in trac. de pignorib. in 1. membro, quintę partis, n. 5. & seqq. vbi similiter ad lucem adducit istam esse communem opinionem, & tuetur quoque viuacissimis rationibus. Et sic demum electio debitoris est in soluendo, in exigẽdo vero est creditoris. ita Pau. Castr. in l. cum proponas, C. de transact. & Fel. in c. inter cęteras, nu. 4. de rescri. vbi hoc ponit pro regula.

ARGVMENTVM.

Confessio extraiudicialiter facta, contra confitentem plenam inducit probationem, partique etiam absenti pro exoneratione conscientiæ prodesse debet.

SVMMARIVM.

1 *Confessio extraiudicialis contra ipsum confitentem plenè probat, etiam parte absente, nu. 2. & 3. 12. & 17.*
4 *Ius Canonicum secundum verba quouis modo prolata iudicare solet, vbicunq; de loquentis intentione constat.*
5 *Agens contra conscientiam, ad gehennam ædificat.*
6 *Conscientia secundum ius ciuile, & Canonicum debet regulari.*
7 *Conscientia dicitur angelus, menti præsidens.*
8 *Duo cuilibet necessaria, conscientia quo ad semetipsum, & fama, quoad proximum.*
9 *Via tutior eligenda, quando de anima periculo agitur, et nu. 15. 16.*
10 *Conscientiæ bona & timoratę signum, timere culpam, vbi nulla est.*
11 *Animæ de salute vbicunque tractatur, iuris apices aliquo modo non attenduntur.*
13 *Rota Romana quasi omnium Iureconsult. auriga, & magistra semper veritatem, rigore omisso amplectitur.*
14 *Aequitas potius, quam rigor, à iudice seruanda.*

DECISIO CCCCLXXXVI.

IN causa hac, dum tractatur, num confessio extraiudicialiter facta per Petrum Salzanum probet contra ipsum confitentem, resoluendum uenit hodie, data præsenti occasione, quod isthæc confessio † extraiu-
1 dicialis, ita emanata, ad liberandum, sufficienter probat, taliter q ea de æquitate canonica ualida quippè redditur, pleneq; probat ẽt contra cõfitentem, eũmq; itidem obligat, etiam parte absente, secundum glo. in c. quotiens. 1. q. 7. & in l. non solũ §. si liberationis uerba. ff. de liber. lega. Bal. cons. 10. uol. 1. cons. 466. vol. 4. & cõs. 41. vol. 5. Guid. Pap. decis. 176. Mars. sing. 202. Gramm. cons. ciuil. 17. nu. 9. Alex. & Ias. in l. postquam liti, C. de pact. Ant. de But. Card. Imo. & Fel. in c. si cautio, de fide instr. vbi testificatur quoq;, n. 22. opinionẽ istorum cõem fore, & Canruccius itidem decis. 4. fuit conclusum, nu 1. inter decisiones nouissimas diuersorum, vol. 2. ubi similiter planũ facit Rotam Romanã solitam semper fore istam communem seruare, prout illam et obseruauit quoque in iudicando Rota Auenionis, attestante Hier. Laur. decis. 62. nobilis.
Vnde cũ in casu nostro confessio ista extraiudicia-
2 lis † absẽte parte facta appareat ad liberandũ, probat absq; scrupulo aliquo contra cõfitentẽ, ut per Rotam Rom. dec. 444. nu. 3. inter decisiones diuersorũ vol. 1. & per Rotã Auenionis in d. dec. 62. nu. 3. Et isthęc cõfessio, quis non ualeat in uim pacti obligatorij, nihilominus valet in vim meræ probationis, vt ad locẽ addu cit ex cõi omnium in iure Scribentiũ resolutione Cotta in memorali, in uer. confessio facta absente parte.
3 Et nihil mirum, cum cõfessio † hæc absente parte facta pro exoneratione conscientiæ prosit absenti, prodesseq; debeat de iure. ita Rota Rom. decis. 68. nu. 7. inter decisiones diuersorum, vol. 1. imò ea confessio extraiudicialis ad exonerandam conscientiam parte absente plenam quidem probationem facit. ita Afflict. dec. 164. sub nu. 5. Maranta in tract. de iudic. in 6. par. in 5. actu, de confessione, nu. 16.
Taliter q ęquitas ipsa Canonica obligat confitentẽ, parte ẽt absente, soletq; ius canonicum, vbicunque
4 appareret † de intentione loquẽtis, iudicare secundũ verba quouis modo prolata, c. 1. de pactis Afflict. in d. decis. 164. sub nu. 5. Imò si ita confitens extraiudicialiter absente parte ad liberandum ageret contra debitorem pro exigendo iterum creditum, iam exactum, contra cõscientiam sibi dictantem hoc illicitũ esse, peccaret utiq; mortaliter. arg. tex. in c. per tuas. il 2. de Simon. Iac. de Graffiis in decisionib. casuum cõscientię, c. 92 de furto, nu. 1 2. li. 2. In tantum quod ue
5 niens † contra conscientiam, ẽt erroneam, ac scrupulosam, eamq; pariter lędens, ędificat ad gehennam, i. committit peccatum mortale, constituitq; sibi ędificium ad mortem ęternam, nisi prius eam deponat, ut per Spec. de aduoc. §. utriusq; uer. item caueat ne falsam, Abb. in c. per tuas, il 2. in prin. de simon. Et hinc
6 est, † q conscientia secũdum ius ciuile, & canonicum regulari debet, ut per Corn. cõs. 133. uol. 2. & Cottam in memorali, in uer. apices iuris, post prin.
7 Cum conscientia † ipsa sit angelus menti pside ns, secundũ Bal. in l. 2. in 2. not. C. de fideic. Nec non est & lex intellectus teste Bal. in l. si. §. 1 col. fi C. communia de leg. & Ias. in §. sed istæ, num. 110. Instit. de actio.
8 Qm̃ duo † nobis sunt necessaria, conscientia quo ad nos, & fama quo ad proximos. vt dicit tex. in c. nolo, 12. q. 1. & in c. sunt audiẽdi, 11. q. 3. sed isthęc conscientia necessario quidẽ dẽt à legib. informari, alias diceretur cõscientia cauteria, q̃ à Paulo in Epist. ad Timoth. dr̃ quasi cauterio notata, qualẽ in his cernimus quos hypocritas noiamus, q̃ porrò cõsciẽtia est adeo abhorrẽda, ut morb. isanabilis, uigore pserti illius notj

prouerbij Diui Hieronymi,putridę carnes ferro curā-
tur,& cauterio.
9 Iccircò viam † tutiorem eligēdam fore,ac debere,
vbi agitur de animæ periculo compertum est, teste
Corn.conſ.44.nu.7.vol.2. & Bertran.conſ.385.nu.4.
vol.6.cum anima ipſa omnibus quippè reb.præferen-
da ſit.l.ſancimus,in fi.C.de ſacroſanct.eccl.& l.fi.C.ad
legem Iuliam repetun.glo.in §.ſacrę,Inſtit.de rerum
diuiſio.Anch.in c.canonum ſtatuta,num.12.extra de
conſtit.Rimin.Iun.conſi.400.nu.135.& 191.& conſ.
413.nu.48.vol.4.
10 Imò ſignū bonæ,† timoratęq; conſciētię, ſeu men
tis eſt timere culpā,vbi culpa nō eſt,c.2.& ibi Abb.de
obſeruat.ieiun,& c ad eius vero concubitum,5.diſt.
11 Nec abſurdum videtur,† dū agitur de animę ſalu
te,ꝙ non attendūtur modo aliquo apices iuris,cū illi
in foro conſcientię non excuſent, eſto ꝙ forum con-
ſcientiæ vocari debet tribunal veritatis,non autem fi-
ctionis.vt per Bal.in l.5.col.2.C.de confeſſis,& Cot-
tam affluenter quidem in memorali, apices iuris. Et
ſic diſputandum non eſt de apicibus iuris, vbi agitur
de bona fide.vt explicat Iac.de Graffijs in deciſioni-
bus caſuum conſcientiæ,c.3.nu.14.lib.4.
12 Nec obſtat in præſentiarum,† ꝙ altera communis
opinio reperiatur in contrarium adducta,commenda
taque itidem per nos in Sylua communium opinio-
num,opinione 138.confeſſio extra iudicium abſente
parte facta,nu.4.li.1.approbataq; etiam per ſenatum
Pedemontanum,vt per Ant.Theſſaurum,deciſ.109.
confeſſio abſente parte,nu.3.& ſeqq.ideſt quod con-
feſſio iſta extraiudicialis ad liberandum debitorem
emanata abſente parte non pręiudicet confitenti,dū
ſacra Regia Audientia Barenſis proſpiciendo animæ
ſalutem voluerit iudicare contrarium ipſam confeſ-
ſionem pręiudicaſſe,ac pręiudicare prędicto Petro,at-
que abſoluendum debitorem ab impetitis.
Et de hoc mirandum profectò non eſt, cum Rota
13 †Rom.quæ venit imitanda,tāquam omniū Iuriſcon-
ſultorum auriga,& magiſtra,iuriſq; lucerna totū illu-
minans orbē,ſolita ſit ſemper ęquitatē amplecti omiſ
ſo rigore,niſi in caſu,in quo rigor ſeruandus foret, vt
per Cantucciū deciſ.12.in vna Siracuſan nu.2.& ſeq.
vol.1.taliter quod Rota ipſa Romana merito quidē
ſolet contra communem habentē in ſe rigorem iudi-
14 care.cum † æquitas ipſa potius, quā rigor debeat ſer
uari à iudice.Secūdū Spec.de offic.om.iud.in §.6.ver.
item ſi,& in verb.generaliter,& de depoſi.§.7.verſ &
verū tamē.& Doct.vniuerſaliter omnes,& præſertim
Franciſ.Aret in l.placuit,C.de iud,Nam æquitas pfer
tur rigori,vt per Fel.in c.2.in prin.de re iud.& in c.ex
parte,il 2.col.1.de offi.deleg Franc.Aret.in l.ſi ſeruū,
§.ſequitur,ff.de uer.oblig.& in d.l.placuit,& potiſſi-
mum ſi ſit ſcripta,ſecus ſi nō ſcripta,& rigor ſcriptus
reperiatur.ita Bald.& cæteri omnes ibi,& Fel.in locis
ante ſignatis. imò æquitas ipſa tam magni momenti
reputatur,quod contra habentem æquitatem non da
tur officium iudicis.ita Corn.conſi.59.placet,vol.3.
Imò deniq; ceſſat penitus & omnino omnis admi
ratio,cum in caſu dubio, & ſic vbicunque aliqui Do-
ctores teſtificantur vnam opinionem fore commu-
nem,& alij communem ſimiliter alteram cōtrariam,
tunc iudex tuta conſcientia, veritateque duce poteſt
ad euitandum mortalis culpæ periculum,in huiuſce-
modi caſu iudicare tūc ꝓ opinione tutiori,atq; ęquio
ri,eligereq; ēt cui ius dicat, vt explicauimus ſolito or
dine magiſtrali neceſſario,in Sylua noſtra cōmuniū
opinionū,in opinione 398.iudex ī iudicādo,nu.29.&
ſeqq.lib.1. Et ratio palpabilis ea eſt,nā ī foro animæ
15 † pars tutior,licet durior,ſēper eligēda veniat.veluti
aperit magiſtraliter,& vtiliter ēt, varia quoq; tradēdo
do exēpla Iaco de Graffiis ī deciſionibus caſuū cōſciē
tiæ,c.22.de cōfeſſarij prudentia,nu.9.& ſeqq.libr.1.
Quodq; eatenus verū eſt, vt merito quidem ex-
tendi poſſit,obtinere locum in pœnis etiam amplian
16 dis cauſa euitandi † animæ periculū: & ſic extenſio
admittitur quoq; in pœnalibus,& correctorijs, quā-
do tractatur de ſalute animæ,vt per Io.And.& Abb.
num.6.in ca.ex tenore,per text.ibi,qui filij ſint legit.
Iaſ.in auth.quas actiones, nu.25.C.de ſacroſan.ec-
cleſ.Iac.de Graffiis in deciſ.caſuum conſcientiæ,c 22.
de confeſſarij prudentia,nu.11.lib.1.Crauet.de an-
tiq.temp.par.4.ſect.videamus,num.10.& Cantuc-
cium deciſ.29.cum in una Mediolanēſis,num.10.in-
ter deciſiones diuerſorum,uol.2.
17 Verum illud † præterea libet hodie etiam adiun-
gere hoc in loco: & ſic ſciendum eſt poſtremo in hac
materia, quod quamuis cōfeſſio abſente parte ema-
nata ſemiplenam regulariter probationē ſolummo-
do inducat, Bartolo,alijſque omnibus Scribentibus
teſtibus in l.admonendi,ff.de iureiur.Paul.Caſtrenſ.
conſil.79.vol.2.glo.Abbate,& cæteris Canoniſtis
vniuerſaliter omnibus in c.fi.de ſucceſſ.ab inteſtat.
Felin.in d.c.ſi cautio, nu.22.de fide inſtrum,& alijs
per nos aggregatis quamplurimis in Sylua noſtra
communium opinionum, in opinio.138.confeſſio
extra iudicium,nu.1.lib.1.attamen ſi cōfeſſio iſthæc
abſente parte facta abſentis nomine ab aliquo acce-
ptata foret, tunc indubitanter quidem plenē pro-
baret,ita glo.& Paul.Caſtrenſ.in l.tale pactum., in
prin.ff de pact.& Maranta in tracta.de iudicijs, in
6.par.in 5.actu, ſub num.18.de confeſſione, Ripa
in l.1,nu.15.C.de pact.& alios tres caſus, in quibus
cōfeſſio huiuſmodi abſente parte facta ualeat, & te-
neat, diſcurrit Rota Genuæ de mercatura, deciſ.17.
nu.10.& ita iudicauit etiā eadem ſacra Regia Audiē
tia Barenſis in. anno 1590.ad fauorē Petri Mazzilli
de ciuitate Vigiliarū, confeſſionem extraiudicialiter
tunc factam per eius aduerſarium,illo abſente, & eo
tempore per quendam eius compatriotam eius nomi
ne acceptatam, plenam induxiſſe probationem, at-
que illam ſimiliter executioni demandandam.

ARGVMENTVM.

Venenum alicui præbens, parandæ mortis occa-
ſione, licet effectus inde non ſequatur, tamen
ob actum conſummationi criminis proximū,
venit puniendus.

SVMMARIVM.

1 *Amaritudo in malo exiſtens, ex natura eiuſdem mali con tingere poteſt.*
2 *Signa veneni in corpore læſo, ac venenato apparentia, per Medicos diſquirenda.*
3 *Medico, tanquam in arte perito, ſtandum.*

4 *Actum aliquem consummationi criminis proximum exercens, de iure pœna ordinaria afficiendus, & nu. 6. 7. Iudex tamen hoc casu pœnā mitigare potest, nu. 8. & 9.*
5 *Veneno quem necare, grauius, quàm gladio occidere.*

DECISIO CCCCLXXXVII.

IN causa Nini Sclaui, dum ipse in cibo, potuq; sublimatum præbuit magnifico Ioanni de Ruffis, occasione, mortis parandæ, atque deliberata quidē intētione ipsum, simul cum Domina eius uxore crudeliter occidendi, vt per eius iteratas quippè cōfessiones planè affertur, negari hodie non potest, quin non versemur extra terminos decisionis secundæ Grammatici, ibi enim nullatenus re ipsa constabat de delicto, nisi per famulæ confessionem, quodque eo in loco non obscurè similiter ponderatur, atque colligitur, sed in casu nostro liquet apertissimè, crimen hoc, non solum per confessiones, verum per alia etiam indicia quamplurima, in tantum quod in casu Grammatici non extitit reputatum, habitumque crimen pro liquido,
1 ac vero, vtpote quia † amaritudo in malo potuit contingere aliunde ex natura eiusdem mali, vt per Grammat. in d. decis. 2.

Similiterque erant necessario quidem tunc etiam
2 disquirenda, inueniendaque † signa veneni, in corpore læso, atque venenato apparentia, idest liuor, aut tumor, & alia his similia, adhibendique pariter erant periti, cum veneficium re vera, nec per principalem, nec per testes verificari vllatenus possit, nisi per expertos ipsos, ex rationibus adductis per Alexandrum extricantem huiusmodi nodum, atque difficultatem, consi. 15. vol. 1. & per Franciscum Casonium, in tractatu de indicijs, & tormentis, trac. 1. ex causis, cap. 4. & per Hieronymum Laurentium, decisio. 20. nu. 7. cum alijs sequentibus.

3 Taliter quod † medico, tanquam in arte perito in casu isto standum est, iuxta doctrinam Bartoli, ab omnibus approbatam, in lege a. nu. 3. ff. de testamento, & Iacob. de Bellouisu in practica iudiciaria, in rub. de delato, qui se occidit, nume. 130. & non solum statur tunc medico, & sic medicinæ Doctori, sed etiam omnibus, & quibuscūque alijs peritis, qui Doctores non extent, pront ita respondet Alexander, consi. 15. visu processu inquisitionis, num. 11. vol. 1. Iason, in lege a. sub nu. 5. ff quod quisque iur. & Alciatus, in lege prima §. eadem, sub num. 34. ff. de verborum obligatione. per legem primam, C. de communi seruo manumisso. immo illamet famula eo tempore comedit non parum admodum de huiusmodi malo. vnde nihil mirum, si sacrum Regium Consilinm Neapolitanum discessit à pœna illata per magnam Curiam Vicariæ in pręsenti re.

Verum enimuero Sclauus iste deuenit ad actum
4 proximum, † & adeo proximum consummationi criminis, vt is fuerit ultimus ab occidente ipso agendus, nequicquam aliud ad mortem superarat ab eo agendum. Et hinc adductus Bald. consi. 24. vol. 3. non immerito quidem posuit, atque examinauit illos terminos in præsenti materia utiles, & necessarios, & Boerius etiam commodiori certè apparatu in tractatu, de seditiosis, præsupposito septimo & vltimo, sub nume. 39. & seqq. quid sit attentare, tractare, procedere, & consummare.

Stante itaque grauitatē huiusce criminis, cum ho-
5 micidinm † proditorium grauissimum quippè sit, l. 1. C. de maleficijs, iste delinquens venit pœna ordinaria in casu nostro puniendus, quæ absque scrupulo aliquo est mortis in seruo, vt est textus in leg. eiusdem, ff. de sicar. & sentit Cæpolla, consilio 81. & ultimo criminaliter.

Quoniam licèt Grammaticus, & alij omnes aggregati per eum in præmemorata decisio. secunda, & in voto tertio & octauo, & in decisio. 74. uideantur in eā inclinare opinionē, quod etiam in atrocissimis quippè criminibus, & præsertim in uenenatione non puniatur aliter affectus, nisi sequuto effectu, nihilominùs tamen maior vtique Doctorum numerus experi-
6 tur † contrariam firmare sententiam, tāqnam sacrosanctissimam, attestante Grammatico in uoto nono, nu. 13. & sequentibus, qui in eo loco in actu quidem proximo concurrit ratione potissimum duce cū alijs Scribentibus contrarium asseuerantibus, & in specie hoc uoluit etiam Rota Auenionensis decisio. 92. inter decisiones Hieronymi, Laurentij, & Couarr. etiam in 2. par. relect. in verb. initium, num. 5. & sequentibus respondens ibi quoque vnico tantum verbo ad ea, quæ dicuntur secundum consuetudinem Italiæ venenantem non puniri, nisi sequuta morte. vt per Afflictum in constitutione regni mala noxia, & cæteros, locum obtinere & actu certè remoto, secus verò in actu proximo, prout ita se declarat ipsemet Grammat. in dict. voto 8. & Laurentius de Pinu, consi. 170. circa dubium. Et proinde Hieronymus Cuchalon Hispanus in iudicando exercitatissimus in additionibus ad Decium in regula non vult, ff. de regulis iuris exprimit, testificaturque, quod si huiuscemodi casus in practica accideret, ita iudicaret, & quod crederet etiam nō errare modo aliquo, & non fine qna re in casu d. decisionis secundæ Grammatici magna Curia Vicarię, ita iudicauit, ac etiam Sacrum consilium, ut in decisio. eiusdem Grammatici præallegata 74 in fin. quodque in seruo satis adducitur, atque ponderatur per Couar ruuiam in loco prænotato.

Et hoc tanto magis negari re vera nō potest, quin res isthæc, non sit pernitiosi exempli, ansam quippè præbens alijs seruis, Sclauisque omnibus, hoc scelus, facinusque committēdi, quo inquam casu, vt hi coer-
7 ceantur ab occasione dominorum, puniri debet † conatus, secundum Salicetum, in leg si quis seruo, C. de furt. per textum ibi, per Rotam Auenionensem decisio. 20. posita inter decisiones Hieronymi Laurentij, & præsertim vbicunque seruus ipse deuenit ad actum proximum, perfectum, atque cōsummatum, vt discernitur in casu nostro, tunc enim punitur affectus in seruo non aliter secuto effectu, ita Salicetus in eodemmet loco, Grammaticus, decisio. 74. in fi. & Capycius, decisio. 126. num. 9. in tantum, quod Sacra Audientia Barensis veritate duce, iureq; suadente, in ann. 1590. condemnauit Sclauum ipsum, ad Regias triremes eius vita durante.

Et de hoc mirandum vtique non est, nam in casu isto, in quo lex punit affectum, perinde ac si foret
8 delictum consummatum, posset iudex † tunc omni dubio

dubio quidem procul, etiam quod obnoxius nullatenus esset, ex potestate sibi à lege concessa pęnam moderari, ac mitigare. ita Salic. post Bald. in l. is qui cum telo. C. de sicar. Felin. in tractat. de conatu, in fin. quē posuit post titulū de appellationibus, Ioachimus Mysinger. in singularibus obseruationib. cameræ imperialis, in obseruatione 9. centuria 3. & Nico. Boer. i tract. de seditiosis, in 7. & ultimo præsupposito, sub nu. 41. & extat etiam textus apertus, atque serenus, memoriæque commendandus secundum præcitatos Doctores in l. aut facta, §. euentus, ff de pœnis.

Imò porrigens, † propinansq; venenū causa occidendi, nō sequuto aliter effectu, ob actū ēt proximū cōsummationi criminis, venit certè extraordinaria quoq; tunc puniendus pęna, vt ostēdimus solito apparatu ex cōi, irrefragabiliq; omniū in iure Scribentiū sententia in Sylua nostra communium opinionum, in opin. t a t. conatus puniendus est, nu. 1. & seqq. libr. 1.

Sed cum superioribus tēporibus quāplurimos certe viderim de ueneratione inquisitos, absolutos, tā vti iudex, quā ēt aduocatus, & præsertim Io. Petrum del Drito Milanensem, inquisitū de uenenatione in personā Ioan. Giauinæ similiter Milanensis, absolutū in Curia oppidi Paganicæ comitatus Aquilæ, sub die 24. Iulij 1593 existente tunc actuario præsentis causæ Notario Maximo Camello Aquilano, ideo stāte absolutione subsecuta, mediante patrocinio D. Iosephi Basilij Iurisconsulti Aquilani fratri mei optimæ opinionis, ad fauorem p̄dicti Io. Petri, decreuimus p̄sens cōsilium ita maturè sapienterq; emanatum per D. Decium Turcanicum conciuem nostrū more suo ad mortalium publicam vtilitatem manifestare, & ante oculos recte indicantium ponere hoc in loco.

Ne tradas me domine in animas tribulantium me, quoniam insurrexerunt in me testes iniqui, & mentita est iniquitas sibi. *Psalm. 26.*

Quidam insuper præteritis dieb. infirmabatur Paganicæ, & ita sæue suo lancinabatur morbo, vt tandem diem suū clauserit extremum, in cuius quidem corpore siue cadauere, liuiditas, nigrities, ac tumor apparuit, à quo sāguinis ac spumę notas nō abfuisse inep̄tum cōclamauit vulgus. hinc fuit à curia hæsitatum, an talis à propinato ueneno prodierint effectus, uel morbus aliqs huiusmodi potuerit causare symptomata. Sic rite fuit cōsultum, vt circa hoc emunctæ naris Pæonis artis Professores uocarentur apprime, iuxta illud canonicum axioma relatum in ca. licet causam. col. 6. de probat. standum est peritis in arte, sic amicorum precibus inductus inter physicos minimus, hæc currenti calamo in medium exarare tentaui.

Nulli dubiū esse reor, virū hunc (de quo sermo agitur) potuisse febricitare, vt de facto fide dignorū testimonio cōprobatur, vere febricitasse, & febri qdē illa sicca, horroreq; arctu' iuncta, vnà cū ingēti capitis dolore vallata, vnde i eius corpore liuor potuit adfuisse, ac liuidū pre se ferre colorem, vt p̄belle demōstrauit Hip. lib. 2. de morb. nu. 66. imò nullibi medicū aliquē inficias ire in hoc cōperio, ac simili febre, iter alia corporis mēbra ēt oculorū alba liuescere, tāta etenim extat huius morbi sæuitia, ut præter hæc, cū ægro commoretur & cadat, cum liuores quacunque corporis parte fuerint, semper malum esse portendant, vt idem testatus est author 1. de coacis prænot. & hoc magis si acuta febre vexetur infirmus, & color iste visatur in ægro, vt 1. prognost. commonstrauit Hipp.

Sed quid arduū ac improbū monstret, si videatur in parte, cū concedatur in toto, penitus ignoro, q̄ idē cachinnauit Hip. 5. epid. 16. non ergo mirū, si in vētre huius defuncti fuerit conspectum, cū millies in morbis id manifestetur omnimodè, nec vnquā antumauit Hipp. liuores in febre à veneno ortum trahere, sed benè malos illos vndiq; esse declarauit amussim, vt memoriæ proditū reliquit in coacis pręnot. 175. vnde colorum varietatem, & relata ex aduerso assigna, assumptū venenum nō portendere semper fassus est Hip. vt videre est in lib. de hum. vbi inquit, non ijdem continuè colores conspiciuntur in corpore, non similes ijsdem in temporib neq; in æstate & autumno, neq; tādem in vnoquoq; an se ipsum, mutantur aūt colores, vel propter humores qui à naturali forma recesserūt, vel qui infimas corporis partes reuersi sunt, vel qui veluti ad cutim sunt attracti, vel propter animi perturbationē in viuis, vel deniq; propter ambientis calorē. Omnis itaq; succorum malitia colorē corporis immutare potest, vt clarissimè patet ad sensum de morbo regio, tam flauo, quā nigro, ac de aqua inter cutē siue hydrope absq; veneni absumptione præmissa. Putridi .n. humores, (vt constat in febre) laxata iam per mortem partis alicuius contentricę facultate, impetu protrudūtur, & ratione putredinis corpus illud liuore, & nigredine coinquinare, ac in molē attollere valēt: maximè verò si putrida, (vt in ęgroto nostro) febris antecesserit, vt rerū magistra quotidie docet experiētia, & tanto magis, cum humorum multitudo ex signis in illo febrili incendio apparuerit, nam ex vaporib. putridis sic emissis corpora liuescere, nigrescere, & i his mutari docuerit Hipp. 6. epid. vbique, q̄ optimè mussitauit Arist. sect. probl. 38. 4. & 9. quib. ad unguē se subscripsit Gal. com. 1. de humor. dum tenet, liuiditatem posse procedere ex febrili corruptione omniū humorum, sed pręcipuè ex corruptela humoris atrabiliosi, quod 2. Præsag. non negauit aperte. talia namque in acutis febribus mortem clamare concinnant. vt 3 de morb. vulg. scriptum reliquisse testatur.

Quare nulli physico portentū uideri dēt, si corpus nigrum, tumens ac pallidum esse appareat, vt inde in venenū causam trāsferre cogatur, cum legenti libros & historias populáriū ac vulgariū morborū & causas rerū abditas p̄scrutanti maiora his euenisse ac posse fieri cōstet. Sic nulla in re iudiciū præcipitare fas est, sed mature, prudenter ac circūspecte oīa definire, cum in p̄cipiti semper stet uitium, unde 1. Aph. 1. nos monet Hip. iudicium (cū inquit) difficile, hinc maior rerū mihi nascitur ordo, & malus opus moueo, vtrū ars nostra medica cōiecturalis esse dicatur, quid vtiq; prohibebit, quin circa hoc cōiecturis uti nō liceat? Sic dato & nō concesso, q̄ asseratur, venenū fuisse exhibitum huic defuncto & mortuo uiro, ignoretur aūt q̄titas, nesciatur & qualitas, nō teneātur antecedentia signa, idem est q̄ absq; rōne loqui & sermo similis cupressō foret apertè, cum uenena sumpta & nō in magna copia potius vertantur in alimēti substantiam, quam in absumēris perniciē, vt optimè declarauit Gal. 6. Aph. comm. 17. & 3. de simp. med. facult. capit. 14. concl.

diss.14r.& Anguil lib. de simpl. opin. opinione 14. imò si suspicio, timor, & nota de veneno aliqualiter fuisset, vtiq. illius vis & pnicies alexipharmacis opportuno iā stāte tpore exhibitis fuisset allisa nunquā enim congrue bezaartica propinata remedia sunt suo fine frustrata, uo inter alios voluio V ec K. lib. de cur. morb. ex terno in venenis. fol. 707. Insup cū multa & varia sint veneni genera & innumeræ, species, quibus diuersa hominum genera vtuntur & exhibent, vt principes, magnates, ciues & patritij, & tandē vulgus ineptum, credēdum firmiter est, & nullatenus dubitādum, inculpatū de hoc facinore illud nō dedisse, quod fuit iā datum Alexandro Magno, à suo pincerna, quod nullā vas, cuiusnis materię illud esset, poterat retineri, ex cepta asini vngula, nec illud qđ Mitridates Rex Pōti in annuli gestabat pala, qđ sibimetipsi ppinauit venenū, cum talia extra captum humani fere intellectus existere pdicētur, nec illud qđ in posse magnatum & ciuium reperiti creditur, qđ alchimico mō paratum tacite ad tēpus vim, utrusque manifestat in omnes.

Sed potius illud qđ vulgarib. homuncijs, cerdonibus, viliss. psonis & lōgobardis nostris, p quibus non sunt pisces, esset vsitatum, notum & familiare, & cōe cunctis, vt auripigmētum, arsenicum sublimatum, argētum viuum, & nux vomica talia facile à seplasiarijs haberi ac mercari possint, sub specie exosos necandi mures, & offensos ac infestos mactare canes. Sed nullum horum talia descripta simul iuncta signa, i pcessu posita, pducere valet, vt bene colligit ex Aponen. libr. de venenis, c. pprijs, & facillime deliniat à Guainer in simili tract. de peste itē nullum ex relatis venenis signa post perniciē & mortē capietis, pducere pōt quin prius i nita aliqđ appareret; nullus etenim adeo secretus est ignis, quin ab eo perexiguus nō emanet fumus, nō præcessit anxietas, nō difficoltas in respiratione, nō intēsissimas sitis, nō tremor cordis, nō sitis immēsa, nō somnus profundus, nō sudor frigidus i to to corpore, nō fętidus vomitus, nō deiectiones colorē & odorē absumpti referētes, ut voluit Ruf. & Aet. lib. 4. ser. 4. c. 47. quæ cum sint erodētia & putrefacientia, indigēt spe ex Gal. 3. de simp. med. facul. cum ad tertiam se extēdas diē, vt 3. de morb. vulg. com. 3. & æger sepet fuisset degustu cōquestus cum uiridissimum amarorē in ore degustasset, vt recitauit Amat. centur. 4. cur. 51. Nec obstat spuma ac sanies ab ore post mortē emissa, cum hæc oia ad acutā febrē cōsequātur, veluti ad corpus vmbra, celerē suffocationē & meatuum obtusionē demōstrēt, pectoris ac thoracis & stomachi disruptum denuntient apostema, & fere oia iuuenum cadauera id effutire cōspiciātur, vt clarissimæ culcitræ nostris ædibus appensæ tali cōspersæ signo ostēdunt, & suspensa cadauera i patibulis id opti me innuunt, quæ fune & nō ueneno fuere necata. Etsi oia vt patognomonica signa in uenenum simul iuncta iā, enarrata cōcederētur, sequeretur absurdum, ut oia ueneni genera fuissent subministrata, quo nil ridiculosius, quanquā autē sciā, Gal. libr. 6. de loc. aff id acclamasse, tū addidit repēte, quod non fuit in isto, cum ad 14. peruenerit, diem, & non illico obierit, sed die critico febri. & non ueneno statuto ac dicato. Sed dato denique quocunq; instanti, tamen in illo vomitus præcessisset, veluti essentiale veneno, ut uoluit Lusit. cent. 1. curat. 64. sed cum multum vnq; ex his fuerit manifestatum, clarissime fatēdum esse indicio ac sētio, nullo pacto uenenum horum effectuum fuisse aurigā, sed potiū humorum in gluuiē, & corum malā qualitatē una cum uictus pessima ratione cōiun ctā, vt sexcētis in locis docuit Gal. vt 7. de loc. aff. 9. & 5. c. 7. & lib. de bon. & inc. suc. 1. & 5. de loc. aff. 6. in quib. mirāda de humorum refert effectib. venenatis omnino similib ac validioribus, & cum i natura fiāt mōstra, teste, Aut. 7. collig. c. 25. sic ēt medicina fieri, non negātur, qđ ergo si uaria & vsu nō cōprobata cernantur, iā mala autē pōt esse in aliquo victus ratio, ut in nostro defuncto, qui hircanice vixit, ac more cinico, fætidā loram bibente, salitas carnes, allia, cæpas, degustāte, & prauē deniq; comedēte, ut pessimis his fuerit enutritus edulijs, quibus humores geniti tēporis progressu corrupti, ac cōtracta veneni natura, uim naturæ intulerint, ac mala cierint symptomata: qualia pessima absumpta venena, ut locis superius laudatis cōmōstrarunt authores. Sic nō ueneno, sed febre & mala humorū natura peccāte, ægrū, hūc obijsse testor ac asfero ego Decius Turcanicus Aquilanus Art. ac Med. Doctor Aquilanæ Ciuitatis publ Physicus hoc chirographo meo solito i similibus sigillo communito, &c.

Idem qui supr. Dec. Turc. Phys. &c.

ARGVMENTVM.

De triplici viarū spē, publica, priuata, & vicinali.

SVMMARIVM.

1 *Viarum species tres, publicam, priuatam & vicinalem.*
2 *Via publica, cuius solum publicum, certisq; latitudinis finibus limitatum, nu. directum.*
3 *Via publicæ latitudo, octo pedum, in directo, in anfractu uero, sexdecim esse debet. & nu. 4.*
5 *Viam conuentione ampliari, constringi seu limitari, ut tamen per eam vehiculum duci queat.*
6 *Via vicinalis publica, sine principis licentia, claudi, vel occupari nequit.*
7 *Viæ vicinalis commoditas, ut ius congrui seu protbomiseos, vicino competat.*
8 *Via publica vsus, omnibus communis, non solum quo ad iter faciendum, verum etiam quo ad herbam, pro animali pascendo, colligendam, nu. 9.*
10 *Pes in mēsura sit digitorū sexdecim, palmus quatuor, digitus trium, & passus quinque.*
11 *Viam publicam reficere volenti quatuor obseruanda, quibus impedientem repellat.*
12 *Via publica refectionem, ad quemlibet spectare, si sit intra ciuitatem, secus uero si extra eam. nu. 13.*
14 *Via priuata duplex, cuiusq; refectio ad quem pertineat, nu. 15. 16. & 17.*
18 *Requisita nouem, pro actione, seu interdicto, ne quid in loco publico, & c. necessaria.*

DECISIO CCCCLXXXVIII.

Dvbitādū hac tēpestate nō uenit aliquo mō, qđ
1 viarū tres sunt uerę species, & sic re ipsa uia triplex dr, videlicet publica, priuata, & vicinalis, l. 2. §. prætor, & §. viā, ff nē quid in loco publico, & l. fi. ff. de loco, & itinere publico, Capoll. de seru. rustic. prædiorū, c. 3. de seruit. viæ, nu. 16. Neapodanus i cōsuetudinib. Neapol. tit. 17. de iure cōgrui, in cōsuet vbi domus, in vet. via publica, nu. 36. & sequente. Afflict. in feudis,

tit. quæ

tit quæ sint regalia, in vers. viæ publicæ, nu. 6. Paris de Put. de reintegratione feudorũ, tit. de ver. signifi. in litera V, in vers. viarũ species, & Balthasar Bendellus in tract. de iure prothomiseos, seu congrui, §. vlt. num. 1.

2 Et sic publica via † ea quippè dicitur, cuius solum, et publicum est, relictum, limitatumq; per directum certis quidem finibus latitudinis, l. 1. §. viam publicã, ff. ne quid in loco publico, Rim. iun. cons. 382. narrat, nu. 17. & seq. vol. 4. Beccius cons. 15. prima fronte, nu. 8. vol. 1. alias dicitur priuata, vicinalis verò via illa nũcupatur, ad quam porrò faciendam vicini de proprio contribuunt, vel quæ in uices ducit, l. 2. §. vicinales, ff. ne quid in loco publico, Bald. cons. 475. vol. 5. & huiusce differentiã inter viam publicam, & vicinalẽ ponit et Afflict. in d. ver. viæ publicæ, nu. 6. Via autem priuata dicitur postremo, quia solum alienũ est, sed tamen eũdi iter competit, ita Balthasar Benedellus in tract. de iure prothomiseos, § fin. nu. 1. Rim. iun. in præcitato cons. 382. num. 8. 22. 46. & 60. ubi explicat etiam quomodo probentur istæ viæ priuatæ.

Cæterum animaduertendum est, quod ipsius viæ
3 † publicæ latitudo, quã aliter designata nõ reperitur, intelligitur, intelligiq; reuera debet esse pedum octo in directũ, in anfractũ verò, id est vbi flexum extat in angulis, esse debet pedũ sexdecim, ne curr[9] obuij nullatenus se impediant, impedirique inter se possint, nec debeãt. l. viæ latitudo, ff. de seruit. rust. præd. vbi Flor. & alij vniuersaliter oẽs, & l. certo generi, §. latitudo, eo. tit.

4 Verum enimuerò in via hac publica † duob. curribus sibi ipsis obuiãtibus, & ea ita angusta tũc reperiatur, ut utriusq; plaustri concursum nõ admittat, eo inquam casu quis eorum, qui plaustra ipsa ducunt, debeat alteri cedere, & reuerti per eandemmet cęptam viã, & sic retrocedere, residet in iudicis tunc arbitrio, glo. & alijs oĩbus Doctoribus testibus, in l. 2. vers. obtinendum, ff. ne quid in loco publico, Cyn. Bald. Fulgos. Salic. & Ant. de Padilla, nu. 24. in l. per agrum, C. de seruitute, & aqua Tiraq. de iur. primogen. 17. quęst. opinio. 1. nu. 20. Afflict. in feudis tit. quæ sint regalia, in vers. viæ publicæ, nu. 8. Et ipsarum stratarum iudicis arbitrium qualiter regulandum veniat explicat Horatius Carpanus in commentarijs statutorum Mediolani. c. 248. nu. 9. & seq. vol. 2. & Menoch. in tract. arbitr. lib. 1. quæst. 11.

Sed conuentionalis via posset dubio procul bre-
5 uior, † latiorque constitui, atq; limitari, pariter & ampliari, ita ut per eam vehiculum duci queat, aliàs nec iter, nec uia quippè erit, l. via, ff. de seruit. rust. præd. & §. via, & ibi glos. & alij omnes, in vers. continet, Instit. de ser. rusticorum præd.

6 Et inde est, quod via ipsa vicinalis † publica nõ posset ullatenus re ipsa claudi, nec occupari sine Principis licentia, ita Cępoll. in tractat. de seruit. rusticorum prædiorum, c. 3. num. 27 Bertachin. in suo repertor. in ver. via, uers. uia vicinalis, & Maranta cons. 36. viso præsenti processu, nu. 2. & seq.

7 Taliter quod cõmoditas † resultans ex via vicinali inter vicinos ea est, ut ius congrui, prothomiseosque competat vicino, non obstante uia hac uicinali in medio existente. l. 2. §. vicinales. ff. ne quid in loco publico, Bald. Afflict. & alij vniformi voto oẽs in tract. de iure prothomiseos, Neapodanus in consuetudinibus Neapol. in consuetud. ubi domus, de iure congrui, nu. 54. & seq. ubi etiam Apostil. & idemmet Afflict. decis. 62. vbi restificatur quoq; ita iudicatum extitisse in sacro regio Consilio, quam quidem opinionem, ac decisionem comet in loco, in addit. de plano procedere intelligit Vrsillus, ubicunq; appareret uiam ipsam uicinalẽ à vicinis confectam fore, & ea pariter extaret memoria, sed isthæc speculatio Vrsilli dum esset proposita in anno 1583. per Gregorium Secundum de ciuitate Luceriæ in regia Audientia Capitinatæ Appuliæ, Comitatusq; Molisii in causa in ea tunc uertente, extitit reiecta, tanquam inutilis, frustratoria, & legibus omnibus contraria: nam contra speculationem, considerationemq; istam obstabat, & obstat pręsumptio iuris, & de iure, quippè quia via hęc uicinalis, dum possidetur solũmodo à uicinis, & rebus eorũ pariter priuatim deseruit, nihil possunt extranei super huiusmodi re prętendere, nec aliquid ad eorũ proprium allegare cõmodum, taliter quod præsumptio isthęc iuris, & de iure nullã admodum admittit probationem in cõtrariũ, unde non immeritò quidẽ Nicol. Euerard. in sua topica iuris, in loco à verisimili instruere studet in pñsenti materia, sub nu. 19. & seq. aduocatum in formãdis articulis prodictulo, num ei sit fauorabilis, uel nociua huiuscemodi iuris, & de iure præsumpt nã id qđ non reuelat, admitti non debet. l aliquãdo, in fi ff. ad Trebel. Felin. in c. cognoscentes, de constit. & Doctor. uniuersaliter omnes in leg. transigere, C. de trãsactio.

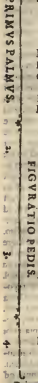
8 Imò per uiam ipsam † publicã unicuiq; licere ingredi, transireq;, etiã si mille profectò annis ille uiam huiusmodi publicã nõ calcauerit, compertũ est. l. uiã publicã, ff. de via publica, & Menoc. cons. 147. nũ. 3. uol. 2. ubi firmat, qđ publica uia minimè amittitur p populos, uniuersitatesq; ea non utentes, & Horat. Carpanus et in commentarijs statutorũ Mediolani, c. 266. nu. 1. & seq. uol. 2. ubi determinat etiam cum alijs aggregatis per eum, occupationẽ uiæ publicę præscribi nõ posse, licèt Beccius cons. 15. nu. 12. uol. 1. sentiat cõtrarium, per l. oẽs, C. de præscriptio. 30. uel 40 annorum, priuatum quoq; pręscribere posse uiã publicam.

Imò huiusmodi uia publica est adeo cõmunis, qđ
9 transeuntibus licèt, licitumq; est herbam † colligere p equo, quatenus potest, iuxta uiam ipsam protendere brachium: & sic quilibet uiator potest impunè, liciteque accipere herbam pro equo pascendo propè uiam quantum extendere ualet, & potest brachium, casus est singularis in §. fi. de pac. tenẽd. & ibi And. de Isern. Iacob. Aluar. & alij Feudistæ omnes, & Cæpol. de seruitut. pascu. 4. quæstione principali.

Sed pes (ut intelligantur termini in præsenti utilissima materia, & eo unde egressa est, reuertatur oratio) in mensura est sexdecim digitorum, palmus uerò est quattuor digitorũ, & digitus est minima pars in uncia, habens digitos tres, passus aũt habet pedes quinque, & pertica habet duos passus, de quibus extat glos. in c. sicut, 17. q. 4. & glos. in l. 3. ubi Bart. & cæteri oẽs, de uerborum signifi. Alber. in l. quinque, C. finium regun. & Flor. in l. uiæ latitudo, ff. de seruit. rusticorũ prædiorum, ubi Bart. explicat pedem intelligi secundum consuetudinem ciuitatis, per l. semper, de regul. iur. & l. nummis, ff. de legatis 3 & istæ mensurę quomodo intelligantur per commodè quidem explanat Cæpoll. de seruit. rusticorum prædiorum, cap. 3. numero 40. per l. fin ff. de uia publica, post Roffr. in rubr. de

act. uiæ

ect.uiæ,quamuis hæc omnia perfectiuis, instructius, artificiosiusq́; propalentur,atq; manifestentur,etiam ex scriptis Hieronymi de Monte Brixiano in tract.de finibus regendis cap. 26. & pariter etiam ex *Ioannis Staslerini libris de componendo Astrolabio*.



Quòd digitus est minima,qua agris metiendis antiqui utebantur, mensura, cõtinens quatuor hordei grana, in latitudine contiguatim disposita:talis digitus, &c. Palmus,&c. 1.digitus. 2. 3. 4.

Palmus digitos habet quatuor.

Pes palmos habet quatuor.

Cubitus pedem recipit unum, & dimidium: quem plures uocant ulnam.

Passus podes habet quinque.

Pertica aut decẽpeda,aut radius,uirga est oblonga,10. cõtinens pedes: unde decẽpeda dicta est. Pertica uero dicitur,quasi portica à portãdo. Manu namq; mensoris ad agros metiẽdos uirga mẽsuralis portatur.

Stadium passus habet 125. dictum aũt fertur a stando stadium: siue qđ iuuenes currentes è menso hoc spatio starent: seu qđ Hercules primus hoc spatium uno anhelitu transcursum stando significauerat.

Milliarium stadia habet 8.quę faciunt mille passus, à quibus milliarium dicitur.

Leuca recipit milliarium unum,& dimidiũ, finitur enim passibus mille quingentis.

Aduertendum quod mensura,quæ hodie dicitur palmus,falso modo profertur : nam pes est,& sic debet dici. Palmus uerò constat ex quatuor digitis,uidelicet ex sexdecim hordei granis in latitudinẽ contiguatim dispositis,ut supra dictum est.

Est ẽt aduertendũ,qđ hoĩs statura,scđm Vitruuiũ, & alios Mathematicos constat ex sex pedib.geometricis.i. quatuor & uiginti palmis sum ẽdo palmũ, ut supradictũ ẽ.

Et ita iudicatum extitit in sacra regia Audiẽtia Barensi in anno 1589. in causa tunc uertente inter magnificos de Frisarijs,de ciuitate Vigiliarũ, pdia,de q̃bus agebatur,mensuranda fore,ac debere scđm mensuram designatam per Scribentes præmemoratos,nõ obstante contraria consuetudine allegata, & non probata,nec obtenta in contradictorio iudicio.

11 Verum enimuero si uiã ipsam publicã † reficienti quouis modo impedimenta afferrẽtur, ut interdictũ, & actio de uia, & itinere publico cõpetat contra impedientẽ,quatuor vtiq; forent necessaria,primum qđ via publica,& iter publicum sit,scđm quod aliquis reficere uelit,tertium qđ in reficiendo non mutetur status primitiuus illius uię publicę,quartũ qđ aliqs eiusdem uiæ publicę restaurationem,adaptationem, purgationemq́; impediat,ita Cæpol.in tract.de seruit rusticorum prædiorum,c.3.de seruit.uiæ,q 27. & seqq. nu.62.& seq.per l.1.ff.de uia publica,& Afflict. in feudis,tit.quæ sint regalia,in uer.uiæ publicæ,nu.21.

12 Vnde refectio,† aut munitio uiæ, si ea publica sit, & intra ciuitatem ad quemlibet iuxta eius domum, & hortos spectat: & sic uia destructa refici nimirum debet, non ex publico, uerum à dominis domorum iuxta ipsam viã sitarum,vt per Bar. & alios omnes in l.ædiles,ff.de via publica,& itinere publico reficiendo,per textum ibi,per Afflict.in tract. de iure prothomiseos,§.9.nu.8.& in tract feudorum,tit.quæ sint regalia,uersi.uię publicæ,nu.10.& per Horat. Carpanũ in commentarijs statutorum Mediolani,c.251.nu.8. vol.2. Et hoc idem concedendum quoq; uenit, si uia reperiatur per Burgos,& Princeps possideat, habeatq́ue domos in ciuitate ipsa, vel prædia extra, ut ipse quoq; tunc teneatur pro rata sua,ita Bar.per textum, ibi in l.absit,C.de priu.dom. Aug.lib.11.Cępoll.in d. cap.3.nu.48. Nec non forenses pariter,& clerici,& ecclesia ad huiusmodi purgationem,aptationem, refectionemq́; tenentur, & sic ad onus hoc reale ad publicam vtilitatem,de iure sustinendum cogi possunt, ut utiliter,& affluenter discurrit Horat.Carpanus in prę memorato cap.251.nu.8.cum alijs seqq.& in c.253. nu.5.& seq.vol.2.quippè quia de iure tunc nemo excusatur ab huiuscemodi onere.

13 Si verò uia hæc sit extra † ciuitatem,tunc expensis vniuersitatis ea debet omni quidem dubio procul muniri,imponendo collectam pro quãtitate patrimonij. ita Bar.in l.per Bithyniam,C.de immu.nemi.conced. lib.10.& Cæpoll.in d.c.3.q.25.nu.47.& seqq.

14 Si autẽ via priuata profectò sit,quę potest esse† duplex,vna inquam uti seruitus iuris eundi,& tunc illi, qui uiam habet conuenit,spectatq́; refectio,& consequenter fit impositio, & tenentur tunc vicini domini prædiorum,& qui solum habet, id pati similiter debet,ita Afflict.in feudis,tit. quę sint regalia,in uer.vię publicæ, nu.20. Boer.in suis consuetudinibus, *lib.des costumes de tours*,tit.3.art.4.

15 Idemq́; foret si uia † discerneretur facta ex collatione plurium priuatorum, quis hoc casu ad oẽs illos pertinet, vt per Cępoll in d.c.3.nu.50. & l.1.uers.has quoq; publicas,ff.ne quid in loco publico,l.1.§.Iulię, ff.de itinere,actuque priuat.& l.4.§. vtilitas,eod. tit. Boer.in consuetud.Aurelianens.tit.de seruit.c.18.

16 Cæterum si aliquis non esset tunc soluendo,† onus vtiq; totum tunc alijs vicinis absque difficultate,scrupuloq́; aliquo incumbit,ita glo.in l.fin §.fin.ff de uia publica,& itinere publico reficiendo,Rom sing.817. & ibi Apostil. Cæpoll.de seruit.rusticorũ prædiorum, cap 3.de seruit.uiæ,nu.58.

Et hoc idẽ concludẽdum finaliter uenit,si quis hu-
17 iusmodi uiã † destruxisset, nec soluẽdo tunc aliter foret pro refectione,per uicinos proculdubio refici deberet,secundum Bar in d.l.fi.quoniã regulariter uia destructa,nõ equidem ex publico, sed à dominis domorum iuxta viã sitarum restauranda uenit.l.ędiles,ff.de uia publica,& itinere publico reficiendo,Bar.in d l.p Bithyniam,& Horat. Carpanus in loco antesignato.

Sed ut nihil intactum his temporibus derelinqua-
18 mus † circa tã frequentem, utilemq́; materiam, explanandum postremo uenit, quod si in uia ipsa publica aliquid aliquis ædificet, uel immittat, ut actio, seu interdictum, ne quid in loco publico, vel in publica uia fiat, & factum tollatur, competat,competereque possit, nouem profectò sunt necessaria, primum itaque illud in medium sese offert, quod uia, aut locus sit publicus. Secundum verò, quòd in uia, siue in loco illo aliquid ponatur, & hoc idem contingit quoque,si quis in suo ædificet, atque vię noceat,

vt

vel. 2. §. viarum, & §. vicinalis, & §. si quis in suo, ff. ne quid in loco publico. Tertium itidem, quod appositū non appareat modo aliquo de Principis licentia, vel alterius potestatem habentis, vt d l. 2. in princ. Quartum ēt, quod si positū quippè extēt, cum licentia Principis id resultet, reddūtq; alteri incommodum, atq; iniuria. d. l. 2. §. meritò, & §. si quis à Principe. Quintū similiter, quod agere uolens, ædificium non habeat in publico sine superioris licentia, d. l. 2. §. item ait si in publico. Sextum ēt, quod id quod propositum est, statim noceat, aut nocere possit, dict. leg. 2. §. deinde ait. Septimū quoque, quod ad hoc vt tollatur, necesse quidem est, vt noceat ædificium, & melius sit, non tollere, ne vrbs ruinis deformetur, minimè tollatur, nisi, publicus vsus impediatur. dict. leg. 2. §. si quis nemine, & l. fi. ff. ne quid in loco publico. Octauum, quod locus publicus deterior reuera fiat, dict. leg. secunda, §. cum qui, & §. meritò. Nonum denique idem est, ut hoc interdictum locum habeat, siue quis posuit, siue ab alio positum sit, dict. leg. secunda, §. hoc interdictū, prout hæc omnia utiliter discurrit etiam Veronen. de seruit. rusticorum prædiorum, c. 2. q. 32.

ARGVMENTVM.

Minor 25. annis tutor aut curator esse nequit: secus si detur in testamento.

SVMMARIVM.

1 *Minor annis 25. tutor esse nequit, amplia, nu. 6. & 7.*

2 *Minores 25. an. in testamento de iure dari possunt, & nu. 3. limita, nu. 4.*

5 *Mater 25. an minor, liberorum suorum tutrix, de consuetudine ac statuto rectè constituitur: secus vero de iure communi.*

8 *Minor ex errore maiorem se asserens, per instrumenta eum probare debet.*

9 *Libris Parochi quoad probationem matrimonij standum.*

10 *Minor ratione tutelæ à testatore remissa, de administratione etiam temeraria, & culpabili, non tenetur.*

DECISIO CCCCLXXXIX.

1 TVtor, aut curator minor † vigintiquinq; annis esse non potest, §. fin. Instit de fidu. tutel. & ibi gl. & alij Doct. oēs, & §. minores. Instit. de excusat. tut. vel curat. & l. fi. C. de legit. tut. vbi Bart. Causlcan. in tract. de tutore, & curatore, nu. 4. Dec. cōs. 575. in causa, nu. 4. vbi serenius ēt hoc explicat, q̄ tutor debet esse maior annis vigintiquinq; quoad exercitium. Nec minor ipse, ea porro rōne à tutela reijcitur, quod eius bona obligari nequeāt, sed alia potius causa, ut planè aperit Io. Pet. Surd. in tract. de alimētis, q. 44. nu. 49. & seq. tit. 9. q̄m tutela ipsa est res mirum in modū ardua & maximi momenti, ut docet Iodocus in patrocinio pupillorum, titul. de tutorum, & curatorum administrantium periculis, c. vnico, nu. 6. & seq.

2 Est nihilominus bene verū, quod † minores vigintiquinq; annis possunt de iure tutores dari in testamēto, scdm Bart. in l. quæro, ff. de testam. tut. & in l. 3. §. quamuis, per textum ibi, ff. de administrat. tut. Cæterum iste tutor testamentarius minor, donec maior euadat, licèt cesset, nihilominus tunc datur datiuus, ita Bald. ad Specul. de tut. vers. si tutor, & Soc. sen. cōs. 20. vol. 1. Et minor ipse, maior factus, potest omni dubio quidem procul tutelam ante delatam gerere, administrare, atq; exercere, secūdum Dyn. & alios unanimes omnes in l. quæro, §. fin. ff. de testam. tut.

3 Et quemadmodum minor † dari potest tutor in testamento, ita ēt minor vigintiquinq; annis potest itidem ipse tutores in testamento suo relinquere, vt per Bart. in l. si plures, §. quamuis, nu. 1. ff. de administ. tut. Aret. in §. furiosus, nu. 2. Instit. qui tut. testam. poss. Caualcan. in tract. de tutore, & curatore, nu. 8.

4 Verum enimuero hæc omnia coarctantur locum non obtinere, vbicunq; per statutum † huiusmodi ętas vigintiquinq; annorum abbreuiaretur, reduceretúrq; ad certum tempus, tūc enim statutum hoc facere potest, & illud valet, & tenet, ut per Soc. sen. conf. 20. nu. 11. vol. 1. Caualc. in tract. de tutore, & curatore, sub nu. 6. & seq. Dec. in c. ex parte, il 2. nu. 9. de appel. Pau. Castr. in l. 1. nu. 3. C. de his qui veniam ætat. impetr. Horat. Carpanum in commentarijs statutorum Mediolani, c. 452. de ætate legitima, nu. 7. & seq. vol. 1. ueluti in regno Neap. ætas perfecta redacta extat ad decem, & octo annos, taliter quod in ea quilibet se obligare, contrahere, ac disponere posset, ac si foret maior vigintiquinque annis, ut explicat Maranta in tract. de multiplici alienatione prohibita, nu. 47. posito in fine suorum consiliorum.

5 Imò mater, † ēt minor vigintiquinq; annis, tutrix, filiorum esse potest, ut per Boer. decis. 224. nu. 7. Bal. cons. 101. vol. 1. videlicet ex cōsuetudine, seu statuto. Q̄n de iure communi talis minor tutrix esse non potest, vt l. fi. C. de legit. tut. & §. itē maior, Instit. de excusat. tut. & de fideic. tut. in fin. & l. fin. §. pen. ff. de legit. hęred. Corn. cons. 129. nu. 9. vol. 1. & cons. 40. num. 3. vol. 3. Taliter quod si mater tunc minor existens, neglexerit petere tutorem, & filij in pupillari ætate decesserint, non perdit successionem ab intestatō, l. 1. C. si aduers. delict. Corn. dict. cons. 40. & cons. 434. num. 2. Soc. sen. cons. 20. vol. 4.

Vnde mulier ipse maior annorum decē & octo reperta, quāuis minor vigintiquinque annorum, potest nihilominus tutelā tunc assumere, uti actus iudicialis, ita Soc. sen. cons. 20 nu. 11. vol. 1. Bald cons. 105. nu. 1. vol. 4. Boer. in cōmentarijs ad consuetud. Galliæ, rub. 1. §. 6. *in textu Son Peres*, col. 3. vers. tamen consuetudo, & Lamberteng. in tract. de alienatione mulierum, gl. 3. nu. 25. & seq. In tantum quod si mulieri ipsa tutelam non assumeret, existens in huiusmodi tunc ętate, incurreret profectò pœnam à iure communi impositam aduersus non acceptantes tutelam, ut notat Dec. in c. ex parte, il 2. sub nu. 6. de appel.

6 At si daretur tutor minor † ætate prædicta, qui dolosè tutelam acceptaret, tanquam maior, tunc vtique obligatus, obnoxiusq; remaneret, nec restitutione in integrū illatenus adiuuaretur, vt ita consuluit Ruin. cons. 97. circa primum, volum. 2. qui utiliter annectit quoq;, in duobus etiam casibus minorem ipsum obligari, bona alterius administrantem, videlicet si fuerit effectus locupletior, & si reperiretur quonis modo in dolo, ut l 3 §. pupillus, iuncta glos. ff. de negot. gest. & leg. 1. §. an in pupillum, ff. de positi.

7 Imò minor ipse † si iuraret se maiorem, minimè gentium tunc gauderet beneficio minoris ætatis, nec resti-

restitutionis in integrum. Paulo Castrense, Alex. & alijs vniuersaliter omnibus testibus in l. qui iurasse, ff. de iureiur. Anchar. iun. in q. 14. nu. 21. & seq. in 2. par. & Caual. in tract. de tutore, & curatore, nu. 299. vbi hoc limitat in duobus casibus, videlicet vbi cõtraheret talis minor cum coniunctis, alijsq; eum minorem fore scientibus, & qñ veniret contra contractum ex capite imperfecto, & nõ ex capite læsionis, & isthæc limitatio redditur satis tuta etiam ex allegatis per Hieronym. Laurentium decisio. 78. Antonius, vbi testificatur quoque Rotam Auenionis determinasse minorẽ iurando se maiorem excludi solummodo à remedio restitutionis in integrum, non autem nullitatis.

8 In tantum quod si minor † ipse, qui iuraret se maiorem in quouis contractu per eum inito, deliberaret docere de errore, minoriq; ætate, tunc huiusmodi ætatem minorem haudquaquã probare; verificareq; posset, nisi per instrumenta. l si alterius, C. si minor se maiorem dixerit, Anchar. iun. in q. 16. nu. 6. lib. 1. Hieron. Laurentius decis. 78. Antonins, nu. 1. cũ alijs seqq. vbi non præcipitato quidem studio inuigilat circa intellectũ d. l. si alteri⁹, traditq; reales, genuinosq; illius legis sensus, & ita fuit iudicatũ in sacra regia Audiẽtia Barensi in an. 1590 in causa magnificorũ, de Cardurijs de ciuitate Bari, tunc in ea uertente, actorẽ, & sic minorẽ admittendũ, admittiq; debere ad probandũ iura per eum ꝓposita, mediãte fide Parochi, authentica ꝓducta, & de libro ecclesiæ, & sic baptismi extracta, sup ætate eiusdẽ minoris decem & septem annorum, tpe cõtractus, de quo agitur, nondũ cõpleta, atq; procedendum ad ulteriora in causa, nõ obstante exceptione ad impediendum litis ingressum allegata.

9 Et hoc mirandum non est: nam † libris Parochi standum venit, etiam in matrimonio probãdo, cum versetur in spectantibus ad eius officium. ca. cum inhibitio, de cland. desponsat. & Robusterius in decis. 340. dubium erat, nu. 1. & seqq. inter decisiones nouissimas diuersorum, vol. 2. & ætas ipsa põt etiã probari ex decreto iudicis, ex testamento, & ex coniecturis, vt planum facit Aldobrandinus decis. 260. cõclusum, nu. 1. inter decisiones diuersorum, vol. 2.

10 Sed vbicunque minori † est remissa à testatore ratio tutelæ, quamuis administrauerit, non tenetur aliter de administratione, si non extiterit in dolo, licèt administratio sit culpabilis, aut temeraria, si verò nec dolosa, nec temeraria fuerit, sed potius fortuita, tunc neque administratori imputatur, quoniam tu-
11 toribus, † atque curatoribus casus ipse fortuitus nullatenus venit de iure ascribendus. l. etiam contutoris, ff de administr. tutorum, vel curatorũ, Iodocus in patrocinio pupillorũ, tit de tutorum & curatorum munere. c. 7. sub nu. 19. aut denique est dubium, si talis fuerit, & hoc casu ex actuum qualitate perpenditur, nec etiam tenetur, vt per Boer. decisio. 224. num. 8.

ARGVMENTVM.

Adulterium mutua compensatione tolli.

SVMMARIVM.

1 *Actio popularis quo ad accusandum adulterium; de iure Cod. sublata, & certis personis concessa.*
2 *Mariti actione cessante in accusando uxorẽ de adulterio, patri eius admittendũ, uel aliis à legẽ uocati, fallit, num. 3. 4. & 5.*
6 *Reconciliatione post adulterium subsecuta, iudicium, de lite super eo prosequenda, merito cessat, & nu. 8.*
7 *Maritus uxorem adulteram etiam inuitam sibi reconciliare potest.*
9 *Pactum inter uirum & vxorem adulteram, de non accusando, mediante pecunia initum, non ualet.*
11 *Adulterij compensationem, quo ad dotis lucrum, dari, ampliã, ibid. & nu. 12.*

DECISIO CCCCXC.

STante accusatione facta per maritum de adulterio contra eius vxorem infra tẽpus, à lege stabilitum, & exceptione apposita postmodum p vxorẽ de adulterio ipsius mariti ante litẽ cõtestatã, ad finẽ eũ excludendi ab actione, querelave ꝓposita, & cõtestata lite ipsa, & probato demum, verificatoq; vtriusq; adulterio, tã vxoris, quã mariti, interpositoq; tandem diffinitiuo quidem decreto, seruata iuris norma, in sacra regia Audientia Barensi, dũ in casu isto adulteriũ mutua cõpensatione tollitur, ambos ipsos coniuges nõ fore pro huiusmodi re molestãdos, nec amplius vexandos, sed post promulgationem eiusmodi decreti, accedente patre eiusdem adulteræ, atque instante, mediante querela, pro punitione filiæ adulteræ, ne remaneret delictũ hoc impunitũ, extitit oppositum p filiã, patris actionẽ remansisse penitus, & omnino extinctã: imò patrem ipsum omnimoda agendi, accusandique carere facultate. Et versa vice pater replicabat, non obstante huiusmodi decreti prolatione, adhuc durauisse, atq; durare eius actionem accusandi.

Et ratio, in qua pater, non ab re quidem se poterat primo loco fundare, erat ista: nam hodie de iure
1 nouissimo Codicis extitit actio † popularis sublata, & sic extraneus, nullusque de populo põt accusare de adulterio, sed dũtaxat maritus, pater, frater, patruus, & auunculus ipsius mariti, vel adulteræ, ne cuilibet temere quodãmodo liceat fædare matrimonia, textus est in l. quamuis, la 2. C. ad legem Iuliam de adulter. & ibi Iacob. Butrigar. Cyn. Bart. Salicet. & alij vnanimi concursu omnes, & D. Vincent. de Franch. decis. 240. cum esset, num. 1. & seq. in 2. parte. vbi commemorat fratri uiri competere actionem accusandi de adulterio, & ita extitisse decisum in sacro Consilio.
2 Vnde cessante actione mariti, † qui omnibus infra sexaginta dies præferendus erat, ẽt socero, id est, patri vxoris adulteræ in accusando uxorem, ac itidem si existeret tunc minor, dum propensiori iure, & dolore venit ad accusandũ, ueluti est textus, in l. 1. §. marito, & in l. 2. §. fin. & in l. si maritus, la 1. §. 1. & fi. & in l. miles, ff. ad legẽ Iul. de adult. & l. iure mariti, C. eod. titu. vbi Odofred. Petrus Cyn. Iacob. Butrigar. Alberic. Bald. Angel. Salicet. & alij vnanimiter oẽs, meritò itaque cessante actione mariti, tã ex causa, de qua agitur, quã ex eius absentia, vel præsentia, & taciturnitate, per rationem d. l. quamuis, vel ex lenocinio ipsius mariti, iuxta dispositionem l. cõstante matrimonio, ff. ad legem Iuliam de adulterio, & stupro, potest, & debet admitti pater, & alij à lege vocati ad accusandum.

Cæterum contrarium decisum extitit in sacra regia Audientia Barensi, in anno 1589. ipsam mulie-
3 rem † ita adulteratam, atque absolutam, non fore amplius

plius molestandam, ac remanere semper absolutam, & patri perpetuum pariter silentium imponendum. Et prima quidem ratio præsentis decisionis palbabilis allegari posset isthæc: nam semel absolutus, semper dicitur absolutus, & tunc semel absolutus vexandus vlterius imposterum non venit ex eadē causa modo aliquo ita affinentissimè Prosper Farina in suis cōmunibus opinionibus criminalibus, q. 4. nu. 1. cum cæteris sequentibus, lib. 1. & Rim. iun. cons. 109. quoniam, nu. 12. & cons. 268. vana, nu. 4. vol. 3.

2 Secundò itidem adultera † penitus tuta redditur ab huiuscemodi crimine, ex legis dispositione, dū maritus ipsius adulteræ non potest eam accusare de adulterio, si ipse pariter fornicatus sit: & sic tūc, etiam qđ maritus agat de adulterio vxoris, repellitur exceptione adulterij, c. significasti, de diuor. Paul. Castr. consil. 127. q. 7. & alias discussimus in decisio. nostra 122. adulterium maius est, lib. 1. nu. 17. vbi absoluti extāt etiam, nu. 18. cum alijs seq. sex alij casus, in quib. maritus minimè gentium potest, de iure suum accusare vxorē adulteram, & in decis. quoque 241. adulter vir, nu. 33. & seq. lib. 2. & per Afflict. in constit. qui post crimen, sub nu. 1. cum alijs seq. prout tres alias excusationes ponit, discurritq; Ant. Gomezius in cōmentarijs legatū Tauri, in l. 80. nu. 71. in quibus valeat, & possit vxor adultera se tueri, atq; defendere à pęna adulterij, primò ꝙ lapsum appareat quinquenniū à tēpore cōmissi criminis. Secundò, si extaret adulterium patratū de volūtate, & cōsensu mariti, & tertio loco, si post cōmissum adulteriū maritus retinuerit, sciēter quidē adulterā in eius domo, lecto, & mensa, ubi aduertit, & probat, ꝙ ipsa adultera tunc necessario teneatur exceptiones & excusationes quas habet ꝓponere ante litem contestatā, & scd'm prænotatam primam excusationem, ꝙ accusatio de adulterio ꝑscribatur quinquēnio, refert aliàs iudicatum extitisse Clar. in pract. in §. adulterium, vers. vnum tamen, & eam commendat ēt cum alijs aggregatis per eum Farinat. in pract. crim. in 1. par. de inquisitione, q. 10. num. 15. cum alijs seq. vbi huiusmodi excusationem limitat quoque in quinque casibus nullum admodum obtinere locum.

5 Imò hodie nullus potest accusare † adulteros, nisi solus maritus, vel qđ is tunc taceat, vel contradicat, sine quod sit absens, siue pręsens, vt firmauit in terminis, magistraliter quidem Anto. Gomezius in dict. l. 80. sub nu. 49. vbi annectit quoq; ac profert etiā magnū quippè verbum, ita cōiter practicari, & viget textus similiter in regno expressus in constitutio. legum asperitate lenita, qui facultatē tribuit soli viro accusandi vxorē de adulterio, imò, non solum ipsi mariro huiusmodi traditur actio: sed potestas ēt, atque libertas trucandi nasum eidem vxori adulterio ipso probato.

6 Vnde subsecuta † reconciliatione, ēt inter virum, & uxorē post adulteriū, & ꝑsertim lite pendente, & post accusationē emanatā, iudiciumq; de adulterio intentatū maritus receperit uxorē, ut vxorē tractādo, amplius ipsam litē, quęstionemque suscitare, ac prosequi nō posset, textus est in cōstitutio. regni, q post crimen adulterij, rubr. de eo qui post crimen adulterij intentatū uxorem recepit, ubi cōcedit quoq; Afflict. nu. 4. nullū ex agnatis, tunc stante huiuscemodi desistentia mariti, posse amplius uenire ad accusandū ex pręsenti causa: nā matrimonia cōcordantia turbari nō debent, l. 1. in fin. ff. de lib. exhi. And. de Isern. Afflict. nu. 4. & alij in d. l. constitutio. qui post crimen adulterij, & viget etiam textus serenus in l. constante, ff. de adulter. dum ibi, his formalibus disponit uerbis, constante matrimonio ab eo, qui extra maritum ad accusationem admittitur, accusari mulier non potest, probatā enim à marito uxorem, & quiescens matrimonium non debet alius turbare, atque inquietare.

7 Et tantò magis cum maritus † possit de iure uxorē adulteram sibi reconciliare, etiam inuitam, ita glo. in c. ex literis tuis, in uer. redire compellas, de diuortijs, in c. plerunque, de donat. inter uirum, & uxorem, in l. cū mulier, ff. solut. matr. & in auth. sed hodie, de adulter. Afflict. in dict. constit. qui post crimen, num. 5. per textū ibi, & ratio ea est: nam maritus tanquam innocens, tunc nullatenus quippè priuatur, priuarique potest seruitute, quam habet in eo qui peccauit, imò si mariti non ualerent sibi ipsis adulteras uxores, etiam inuitas reconciliare, hoc inquam casu omni dubio ꝓcul præberetur ansa mulieribus delinquendi, dum à uiris suis separarentur, ut per glo. in d. c. ex literis suis.

8 Et inde est, qđ si maritus † retinendo scienter quidem uxorē sic adulteratam, ut uxorē in eius domo, lecto, & mensa, remittere dubio procul censetur huiusmodi adulteriū uxori, nec amplius ea tūc accusari de adulterio ipso potest ullo modo, ita gl. & alijs Doct. uniformi cōsensu oēs in l. siue metu, C. de adulter. & in l. si uxor, §. fi. ff. de adulter. & sic ante sententiā marit' adulteræ pōt ad euitādū pęnā suæ uxoris accusatę de adulterio, se recōciliare cū ea, ueluti assentit Boer. decis. 398. sed alias post arresti ꝑdicti prolationē, nu. 9. & seq. sed post sententiā, testificatur itidē eo in loco iudicatū in Curia Burdegalensi extitisse mulierem adulterā condemnatā, pęnā ipsius sententię euitare neutiq̄ posse, ēt secuta tunc reconciliatione, & est textus ēt in regno in constitutio. legū asperitate lenita, in quo disponit, qđ si uir ad uindictā trūcationis nasi, ab ipsa cōstitutione sibi cōcessā, deuenire recusaret cōtra uxorē adulteram, quod tunc ea, nec huiusce crimē impunitū remaneret, iubet, præcipitq; publicè flagellandā fore. Est nihilominus bene uerum, quod si fo-
9 ret secuta transactio, uel pactū † inter vir & uxorē suā adulterā, recepta pecunia per maritum ipsum, ne desistere deberet ab accusatione adulterij, tunc trāsactio hæc nullatenus certè ualeret. l. transigere, C. de transact. per rationes assignatas ibi per Bart. in 2. lect. col. fi. Alex. Ias. col. 11. & Io. Bapt. Caccialup. col. 13. Nullū de S. Gem. in 3. par. secundi tēporis, in q. 12. Afflict. in cōstitutio. qui post crimen, sub nū. 4. & hoc ad finē impediendi processus criminales: tū in oēm euentum fieri posset pax inter ipsos coniuges super adulterio, ut remittatur animi rancor, & inimicitia, ut per Bart. in d. l. transigere, & cons. 175. noīe potestas, nu. 1. & seq.

Nec ullatenus qppè deterrēt hodierno die nec ꝑturbāt scripta, exarataq; ꝑ Gram. decis. 31. Cassandra, dum asserit ibi adulterā condemnatā per magnā curiā uicarię extitisse ad eā fustigandā, & insimul in monasteriū detrudendā: nā ab ipsa sententia, ut ipsemet Gram. testificatur, extitit tūc appellatū, nec sententia isthæc dè iure sustineri quidē poterat, sed potius retractari, ꝓut audiuimus à Doct. illustrib. in an. 1559. tp̄e nostri doctoratus illā reuocatā extitisse in sacro consilio, & similiter eandē adulterā, stāte recōciliatione, li

te penden-

te pendente subsecuta absolutam. Nā dum præsuppo nit Gram. eo in loco, desistente uiro à querela propo sita de adulterio contra uxorem adulterā; quemlibet & extraneū posse tunc accusare, pace tanti uiri, loqtur contra legem, eiusq; dispositionem clarissimam. Qm 10 actio isthæc popularis † penitus sublata quippè extitit de iure nouissimo Codicis: & sic accusatio de adulte rio hodiè extat dūtaxat pmissa marito, patri, fratri, patruo, & auunculo, extraneis penitus, & oīno exclusis. l. quāuis la 2. C. de adulter. Nec non dum præsuppo nit idemmet Gram. in loco præmemorato condemna tā adulteram ipsam ad eam in monasterio detrudendam, tā ex dispositione iuris ciuilis, q̃ regni, responde tur ius regni, & præsertim constitutio, asperitatem al legatā per eū, ni hil circa hoc loqui, nec disponere, sed solummodo constitutio legum asperitate lenita dispo nit, statuendo certā utiq; pœnā, & pœnas contra adulte rā truncationis nasi, faciendæ, p maritum accusatorē, & aliā in subsidium pœnā, casu quo maritus talē uindi ctā sumere recusaret, ut tunc fustigāda foret, unde ob hoc cessare necessario quidē debet pœna auth. sed ho die, C. de adulter. detrusionis adulteræ in monasteriū, dum extant pœnæ, tam principaliter, q̃ in subsidium per dictā constitutionē legum asperitate lenita, stabi litæ, atq; determinatæ. Et dum deniq; idem Gram. in præallegata decis. 31. concedit fiscum posse subintrare, desistendo uirum à querela alias proposita, procu rareq; condemnationē contra adulterā, respondetur hac reali ratione, hoc de iure regni sustineri nō posse modo aliquo: nā huiusce motiuum uī contra constitutionē regni, qui post crimen adulterii intentatum, disponentē his formalibus quippe uerbis ad unguē, q post crimen adulterij intentatum uxorē receperit, de stitisse uidetur, ideoq; suscitare quæstionē ultra non poterit, ubi ēt Afflict. nu. 4. tanquam pater practicæ, & theoricæ annectit quoq; nullum amplius tunc admitti posse in præsenti re ad prosequendum huiusmo di causam, prout uiget similiter textus expressus in l. cōstante matrimonio, ff. de adulter. ibi dū statuit, pro batā n. à marito uxorem adulteram, & quiescente, ma trimonium non debet alius turbare, atq; inquietare.

Nec postremo aliter oppugnat illa obiectio, quod adulterij non datur cōpensatio, stante qd hoc locum

11 obtinet quoad lucrum † dotis. l. cum mulier, ff. solut. matr. & Paul. Castr. cons. 402. hæc mulier, vol. 1. nam respōdetur, qd licèt hoc verum sit, quod uxor adulte ratur, & uir peccat adulterando, non detur tunc compensatio, secus uerò quoad lucrum dotis: nihilominus tā ultra exceptionem adulterij uiri oppositam, & pbatam per uxorem, allegata, & uerificata similiter ex titit reconciliatio opportuno tempore subsecuta inter ipsos coniuges, q̃ ex iuribus allegatis, non suscitatis reddita fuit incolumis, & impunibilis uxor ipsa.

Nam tunc omni quidem dubio procul delicta pa-

12 ria † mutua compensatione tolluntur, textus est, & ibi Abb. in c. pen. & ult. de adulter. & in c. significasti, de diuor. & in l. uiro, atq; uxore, ff. solut. matr. & in l. si duo, ff. de don. & in l. si ambo, ff. de compensat.

ARGVMENTVM.

Quod milites hodierni, ijdem, quibus antiqui, priuilegiis circa testamenti factionem fruantur.

SVMMARIVM.

1 *Milites nostri temporis potiuntur priuilegio testandi militum antiquorum, intelligendo de illis, qui rei militari incumbunt, & vita periculo se exponunt, alias secus.*

2 *Militis testamentum nisi fiat in acie, requiritur, vt testes rogentur, imò ad hoc vt valeat testibus non rogatis, necesse est, vt vulneribus in ipso prælio moriatur, aut saltem immediatè post pugnam ex vulneribus pugnando receptis, & nu. 3.*

4 *Militis testamentum confectum in acie belli, seu in expeditione non requirit solennia iuris, sed sufficit factum fuisse coram duobus testibus.*

5 *Trebellianica cessat in militis testamento, secundum ius antiquum, secus verò hodie secundum ius nouum, & nume. 6. & 8.*

7 *Correctio non est inducenda, nisi quatenus expressè inducta sit.*

DECISIO CCCCXCI.

1 CVm milites † nostri temporis, præsertimq; illi, qui sub Cæsare, aut summo Pontifice militant, potiantur priuilegio testādi militum antiquorum, vt fœliciter approbauere Ang. de Vbaldis, & Imo. in l. illæ institutiones, ff. de hæred. inst. & Scribentes in l. scriniarios, C. de testam. milit. & Hier. Gab. cōs. 101. puto testamentum, nu. 2. vol. 1. intelligendo sincere quidem non de illis nēpe militibus, qui artem militarem nōn exercent, sed de illis duntaxat, qui rei militari incumbunt, atq; vitæ periculo se exponūt, quia quāuis sublata profectò sit forma veteris militiæ, non tñ sublata extant priuilegia, quę veris militib. iure optimo tributa sunt: nam satis est eos habere insignia nouę obseruationis, quę in locum veteris subrogata reperitur, veluti opinionem hanc efficaciter approbauere. Pau. Cast. in d. l. scriniarios, nu. 6. & Alex. n. 7. idemq; Pau. ēt consi. 414. nu. 2. vol. 2. & communem esse testificatur Soc. sen. consi. 33. nu. 4. vol. 3. Dec. consi. 578. nu. 2. Alex. nu. 23. Soc. sen. nu. 2. Alciat. nu. 6. Zasius nu. 19. Ripa, nu. 10. Lancellot. Galiaul. nu. 7. & Soc. iu. n. num. 77. in l. Centurio, ff. de vulg. quam sustentat quoque D. Mantica in tract. de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 6. tit. 1. post nu. 2. Steph. Aufrer. ad Capell. Tholosan. q. 141. & Ioannes Vaud. in quæstionib. iur. lib. 1. q. 54. Berous consi. 124. nu. 13.

Videtur hodierno die dicendum q̃ cum testamentum Capitanei Brunelli gratiosi confectum sit coram

2 duob. testibus † cōuocatis, & rogatis, licèt in castris, & tentorio, non asit in prælio, & in ipso limite, seu acie belli, illud tunc valeat, & teneat, vt est glo. cōiter ab omnib. recepta, in l. 1. ff. de milit. test. & in §. planè, Instit. eod. tit. & in l. milites, C. eodemmet tit. & probat textus apertissimè etiam in l. diuus ff. de milit. testa.

3 Quoniam ad hoc † vt testamentum militis valeat testibus non rogatis, necesse quidem est, vt vulnerib. in ipso prælio moriatur, aut saltē immediatè post pugnam ex vulneribus dimicando acceptis, vita priuatus remaneat, vt per Ang. de Vbaldis, & Alex. in l. milites, C. de milit. testam. & Hier. Gabr. consi. 101. post nu. 3. versi. imò ad hoc, vol. 1.

Idcircò cùm conditum porro sit testamentum, de

4 quo agitur, coram † duobus testibus, conuocatis in limite,

limite, seu acie belli, seu i expeditione, minimè i p̄sentia-
rū dubitādū est. qn solēnia iuris i huiusmodi testamēto
nullaten' qppe desiderētur, ut est glossæ, oīumq; sine ul-
la uarietate opinio i l.j.ff.de mil test.& i d.§.planè,& i d.
l.milites,& ꝓbat sil'r text' i p̄citata l.diu',& ita esplicat
Iac.Cuiac.i practi. sup lib. ff. lib. 29. ti.1.de test.milit.&
Hier.Gab i d.cōs.101.n.3.Vñ meritò qdē hr̄des isabellę
vxoris ipsius Capitanei, grauatę de restituēdo hr̄ditatē:
post ei' mortē magnifi Horatio d' Angelis nō p̄nt hodie
5 mō aliquo† Trebellianicā petitā p eos detrahere; cū de-
tractio isthęc Trebellianicę cesset in testamēto militis, vt
ꝓbat in l.i testō,C.ad l.Fal.arguēdo de Falcidia ad Tre-
bell.ex rōnis idētitate, vt faciūt interp̄tes eo i loco,& cō-
cludūt Scribētes i l.1.i §.i filij,ff ad Tre.& huic opinioni
acqeuere Chassane' cōs.67.nu.75.& Ant.Gabr.cōclu.9.
nu.13.li.4.ad Treb.& Odofredus de Beneuēto cōs.5.ha
buit qdā,nu 5.iter cōsilia ultimarū uolūt.diuersorū, lib.1
6 1.Sed tñ sacri regia Aud.Barēsis,† maturè qdē iudicauit
cōtrariū, videlicet, hr̄des p̄dictos ex fideicōmisso bonorū
ipsius Capitanei, Trebellianicā oīno cōsequi posse, ac de-
bere: etsi Trebell.cessat in militis testō sm̄ ius antiquum:
nihilominus de iure nouissimo authenticorum introdu-
ctū utiq; extat hodie ēt de testamēto militis, Trebellia-
nicā ipsā detrahēdā esse, uelut ꝓbat textus exp̄ssus, atq;
feren', q nullo pacto cauillari p̄t, in §.pen.in auth de hær.
& Falc.q qdē textus hāc ueritatē singulari exp̄ssit, atque
exornauit methodo, in uer.(& ex oīb.) iūcto uer.(& hæc
oia) pp terminū utilē, imò melius, exp̄ssè liquet textū il-
lū dicere (sine militari) ut explicitè, & expeditè, & sūma
pectoris politissima arte decernat ius nouū ipsius Impe-
ratoris, ut Trebellianica, seu Falcidia de testō priuilegia-
to, ēt militis detrahaē Et q̄uis Ang.de Vbal.& Raph.de
Ray studuerit palpare cōtrariū, cōcludēdo textū illū nul-
lo qdē mō corrigere ius antiquū, istāq; opinionē, vt .f.
cesset Trebellianica de testō militis. fore ueriorē, uti tra-
dit ēt Alex.in l.1.§.in filij, ff.ad Treb. Tñ eorū suasiones
nullo ꝓrsus argumento, rōneve nitunē, cū expresse qppe
corrigat ius antiquū ex textu in d.§.pen.i illis uerbis (si-
7 ne militari) ut minimè pturbet illa rō correctionē † non
esse inducēdā, nisi quatenus expresse inducta sit, ad not.
post gl.in c.cū expediat, de elect.in 6. & in l p̄cipimus, C.
de app.qa hoc casu uerius, receptiusq; extat, ex textu in
d.§.pen.correctū esse ius antiquū, atq; exp̄ssè dispositū, vt
Falcidia, seu Trebellianica hodie quoq; de testō à milite
cōdito detrahaē, ueluti cōtra Ang. Raph. & Alex.expli-
cuit id sinceri' fore Claud.de Seys.in d.l.1.§.in filij, ubi
illuminat istā opinionē apparere cōitet receptā, q̄ appro-
bauit ēt gl.in d.§.pen.ut cōsiderauit Claudius ipse d' Sey.
eo in loco d.§.in filij, in fi.& sequuti sunt hāc partē tanq̄
explanatiss.atq; receptiss.ibi ēt Ripa, Lācellot. Galliaul.
in l.Cēturio, col.16.ff.de uulg.& seqq.ubi ēt D. Camillus
Plautius nu. 367.manifestat ēt firmiorē, imò scd'm eā sę-
pissimè iudicasse Rotā Ro.testificaē D. Iac. Puteus ipsi'
Rotæ auditor grauissimus, & deinde Cardinalis, ut uidi-
mus bisce oculis in apostilla manu ꝓpria eiusd.Cardina-
lis cōscripta, in lectura Claudij de Seys. in d. §. in filij, in
fin: ueluti nobis sua innata benignitate illam ostendit in
fonte annis superiorib. illustriss. D. Antonius Puteus
fœlicis recordationis, condisc pulus noster in studio, &
testis in meo doctoratus priuilegio, cum aliis uiris illu-
striss.& eiusdē Cardinalis nepos, & Archiepiscopus Barē-
sis, quā quidem opinionē ēt cōem esse diffundit Alex. in
d.l.precibus, nu.15.& alij complures D.quos adducit Co
uar. in rep. c.Ray §.9.num.9.de testam.& complexus est
nouissimè D.Francis. Mantica sapientiss auditor Rotæ
Ro. in tract. de coniect vlt volunt.lib. 6.tit.7.num.37.
6 Nec postremo† vllatenus qppe aduersaē illud q Chass.
i d.cōs.67.n.75.& Ant.Gab.i d cōcl 9.n.13.li.4.ad Treb.
òpinati fuerint, q in testam militis nr̄i tpis à Principe
equestri dignitate insigniti cesset Trebellianica, l.in te-
stā.C.de milit testa & l.i testā.C.ad l.Fal & l.1 ff.ad Treb.
ex quo cōpertū est, eos immaturè, fragiliterq; loquutos,
secundū ius antiquū, ideoq; cū hodie cōtraria snīa firmis-
sima qppe discernaē, & recepta à tota DD.classe, ut mani
festauere Lancellot.Politus i trac.de substi.tit. de cōpen
diosa, & Claud. Seys. Cagn.& Man in locis p̄eme. re-
manet in his fluctibus perspicua isthæc decisio, q in te-
sta militis, verè rei militari operam dantis, ut gaudere le-
gitimè quippe possit priuilegio testandi de iure militari,
obtinèreq; pariter locum posse Trebellia.de qua agitur.

ARGVMENTVM.

Quod in rebus dubijs media via sit eligenda.

SVMMARIVM.

1 *Dotis fauore multa concedi, quæ alias non permitterentur.*
2 *Dubio in speciebus, super quibus contrahitur, existente, res mediocris debetur, & nu.5.*
3 *Casus dotales, licet sint priuilegiati, sub regulis tamen generalibus comprehenduntur.*
4 *Via media in ambiguis per iudices eligenda.*
6 *Mens contrahentium ex qualitate rei, uel pretij colligitur, & num.8.*
7 *Verisimilitudoq; natura cognata, pro lege habenda.*

DECISIO CCCCXCII.

DVm tractatur in sacra regia Aud. Barēsi num lau-
dū, de quo agitur, veniat de iure confirmandum,
vel retractandū, animaduertēdum est, q stantibus ver-
bis instrumēti p̄sentati in ꝓcessu, quibus Mutius Phy-
lippinus promiserat Alphonso Tartaro persoluere id q
sibi debitor remanebat, occasione dotis, id est ducatos
mille in una possess.ne aliarum possess. quas ipse habebat
situatas in loco nuncupato Pozza, vbi reuera reperie-
batur q idēmet Mutius habebat tunc 8. & ultra distin-
ctas possess.& suis finib designatas electio modo sit ip-
sius Alphonsi creditoris, quia in obscuris pro dote re-
spondendum est.l.in ambigua, ff de reg.iu & fauore do-
1 tis† multa admodū p̄mittūtur, quę alias non permitteren
tur, ut per Bal de Bartolinis & alios uniuersaliter oēs,
in l.1.ff.sol.mat. Et uersa uice (stante p̄senti ꝓmissione)
cū debitor ipse istā electionē ad se spectare non dubitet,
2 inuestigandū est q qñ dubiū uersatur in specieb. † super
quib.cōtrahitur tunc mediocris res quippe debetur, ut
est in l.fideiussor, ff mand. sed qñ deducitur in contractu
aliquid, & sic unum incertum de pluribus certis, cum sit
electio debitoris, minimum tunc dare rectè p̄t, ut est tex.
in l.qui ex plurib. ff de uerb obl. & ista est theorica, do-
ctrinaq; Dyn.in c.in obscuris, de reg. iur.lib.6.& sic ab-
solute quidē concludendū, assentiendumq; uidetur, q
dum simus in obligatione generis subalterni, in qua ex-
tat electio debitoris variabilis vsq; ad solutionē, fit, ef-
feque debeat omnino in p̄tāte ipsius debitoris eligere
fundū incertè promiss.de certis in loco expresso, atq; de-
terminato, prout hoc nō obumbratè quidē ꝓbat tex. in
d.l.qui ex plurib ubi ita in terminis ait I.C. Venuleius.
3 Idq; potissimū confirmatur, quia dotales † casus, ēt q
sint priuilegiati, sub regulis generalib. cōprehendūtur,
l.in fraudē, § si ff de mil.test. Dec in c. qua fronte, col.1.
de app.& cons.5.n.1.Sed reg. profecto uera extat per d.
l.qui ex plurib q̄ licet locum non obtineat in ulç. uolun-

tatib. quarũ fauore electio est creditoris,l. qui duos, ff.
de leg. 1. vt declarat Pau. Castr. & alijs oẽs in d.l. qui ex
plurib. & Rui. cõs. 50. nu. 9. vol. 2. tñ nos sumus in cõtra
ctib. & licet in cõtractib. dotis priuilegiatis, nihilominus
cũ nõ reperiatur materia dotis in hoc priuilegiata, di-
cendũ vtiq; est, & nõ vulgari testimonio confirmatur,
eam regulis generalibus arctari, vt per Nattam in pre-
memorato cons. 410. nu. 20. & priuilegia nõ sunt multi-
plicãda. Ceterũ cũ laudatũ extiterit p Arbitros ipsos, rẽ,
de qua agit, ad mediocritatẽ quandã reducendã, laudũ
hoc p eandẽ sacrã Aud. fuit tãdẽ approbatũ; cũ more ru
4 sticorũ in dubijs media via † p iudices tũc eligẽda qppè
sit, arg. l. Nesennius, ff de neg. gest. & tãto magis, cum in
ambiguis de minimis intelligamus, l. inter stipulãtẽ, §. si
stipulante, ff. de uer. obli. Imò cũ simus in casu valde pri-
uilegiato, & rões hinc inde animum dubium reddãt, &
nõ magis ad vnã, q̃ ad aliã partẽ inclinãdũ sit, debet iu-
5 dex, † reb. sic stantibus, reducere rẽ ad mediocritatẽ, ut
notatur in c. licèt causam, de ꝓbat. & ad mediocritatem
qppè reducitur res isthec, ut non meliorẽ fundũ dẽt ipse
Mutius, neq; deteriorẽ accipiat Alphonsus. Imò cũ diffi-
cilis laboriosaq; res nõ extet, in qua sudandũ nõ sit in tã
paruo, leuiq; negotio: qa cũ inspici nempe possit ꝙ actũ
sit, nõ est vlterius ꝓgrediendũ. l. semp in stipulationib.
ff. de reg. iur. qd aũt actum sit, p̃t non steriliter quidẽ col
ligi, cũ verba cõtractus cãtent, ꝙ ipse Mutius ꝓmisit da
re p̃dicto creditori vnã suarũ posses. sitarũ in locu antesi
gnato, ꝓ reliqua sibi mille ducatorũ summa, ecce igitur,
ꝙ expresse cautũ esse dr̃ de illa possessione, q̃ huiusce pe
cuniæ valorẽ nõ excedat, & nõ de illa possessione, q̃ vale
ret pluris, vel minoris. Et sic mens expressa contrahentiũ
6 † colligitur ex qualitate rei, vel p̃tij sm̃ Alex. cõs. 26. nu.
5. vol. 4. Aret. cons. 6. l. vtrum §. quæsitũ, not. 2. ff. de reb.
dub. Et si aliàs mẽtẽ cõtrahentiũ interpretari vellemus,
repugnaret dubio qdẽ ꝓcul cõceptio, formaq; verbo. &
eqtas ipsa naturalis, & esset nimis, longeq; absurdũ, ac in
cõueniens interpretari, vt idẽ debitor, atq; ꝓmissor vo-
luisset diuidere prediũ maioris extimationis, uel tradere
minoris extimationis, q̃ teneretur, obnoxiusq; foret, ut
7 igit hæc euitẽtur, & amplectamur verisimilitudinẽ † ipsã
q̃ est liberè cognata nature, & pro lege hr̃, ut p Bald cõs.
180. vol. 3. Crau. cons. 75. nu. 24. & cons. 135. nu. 33. q̃ q
dẽ verisimilitudinẽ nõ nihil attẽdere debẽt iudices, imò
in ea multũ operæ p illos ponendũ uenit, teste Aret. cõs.
9. col. 2. Nã verisimilitudo ipsa oĩ dubio procul sequẽda
est in habenda contrahentiũ mente. l. cũ ex pluribus, &
ibi Bald. ff. solut. matr. Vnde stante verisimilitudine ipsa,
ꝙ intelligatur actũ de illo fundo, qui huiuscemodi pecu-
niæ residuæ ꝓmisse nihil, aut parũ transcẽdat, & p̃sertim
attenta ipsa qualitate p̃tij, ex qua colligitur mens, & vo-
8 luntas contrahentiũ, † vt p Alex. in præall. cons. 26. nu. 5.
vol. 4. & cons. 68. in fi. vol. 5. ita ut reducatur res ad me-
diocritatẽ quandã, & expressam iuris dispos. sec. mentẽ
cõtrahentiũ, quæ semp est attendenda. l. semp in stipula
tionib ff. de reg. iur. & principatum obtinet in oĩ dispos.
sm̃ Alex. cons. 8. num. 8. vol. 4. Ceph. cons. 621. nu. 11. &
cons. 708. num. 71. & seq. vol. 5. vbi annectit ẽt, ꝙ illud q
verisimile est, habet ꝓ expresso, & est ẽt tex. in l. Titius,
§. 1. ff. de liber. & posth. & ita in terminis ĩ re grauissima,
& maximi admodũ momẽti accuratissimè qdẽ, & tanq̃
ois officij diligentiss. cõsuluit quoq; D. Iac. Beretta cons.
126. breuiter agẽdo, vol. 1. ꝙ debitor in ducatis seu aureis
16000. ĩ tot bonis suis, tã feudal. q̃ allodialib. ꝓ dote, cui
pacto ꝓmissa fuerat solutio in bonis ipsis, nõ cogat, nec
vllatenus cogi queat ad electionẽ creditoris ea dare, sed
satis fuerat tunc, si mediocria darent arbitrio boni viri.

ARGVMENTVM.

Quod quilibet in fundo proprio nouum construere pos
sit ædificium, modo non fiat ad alterius iniuriam,
& æmulationem.

SVMMARIVM.

1 *Aedificium cuilibet in suo etiam fortalitium, extruere per-
missum, præsertim si ad alterius non fiat æmulationem, nu.
2. quod prohiberi potest, nu. 6. amplia. nu. 7. nec materiam
seditionis, & scandali præbeat, nu. 3. & 4.*
5 *Argumentum a sufficienti partium enumeratione, & iure
validissimum.*
8 *Famam, per decem testes probari, notoriumq; inducere.*
9 *Instrumentorum antiquorum verba vim famæ continent.*
10 *Fama cum antiquissima possessione plenè præcat.*
11 *Retorsionis argumentum, modus conuincendi aduersarium
efficacissimus.*
12 *Dominus subditos suos, ad molendum in suis molendinis, co-
gere nequit: nisi ius illud molendi ex consuetudine, uel pri-
uilegio habeat.*
13 *Ius per famam probatum, quasi possessionem tribuit, eoque
onus contrarium probandi in aduersarium transfert.*

DECISIO CCCCXCIII.

Causa isthec, ita litigiosa, rixosa, & altercatiua, inter
D. Baronẽ S. A. & vniuersitatẽ eiusdẽ oppidi, huius
que in regia Aud Capitinate Apuliæ, Comitatusq; Mo
lisij ventilata, atq; agitata, nullã certè uidetur hoc tpe
habere dubitationẽ, idq; manifestatur primo qdẽ loco,
qa dũ D. Baro vult impedire, ꝙ vniuersitas nõ possit il-
lud hospitiũ erigere, & construere, prope aliud vnicũ ho
spitiũ, ꝙ reperitur esse in p̃dicto oppido ipsius Baronis,
& feudatarij: ex eo ꝙ dubitat, quod pp aliqđ fortalitiũ
tpis progressione posset fieri in sui iniuriã in p̃senti ho-
spitio cõstruendo: & hoc vtiq; infructuosum foret, dum
1 in publicũ assereretur. Nã vnusquisq; † potest facere in
suo ædificio, ẽt si fortalitia ipsa faceret, ita probat textus
in l. per prouincias, C. de ædific. priuat. Bart. in l. ex hoc
iure, nu. 2. ff. de iustit. & iur. & ibi ẽt Bal. & Ang. de Vbal
dis. & ratio palpabilis ea est quia edificiorum cõstructio
est de iure gentium, ut ait textus eo in loco, & promptè
ẽt ita consuluit Laurẽtinus de Pinu. cons. 164. vtrũ, nu. 1.
Secundò itidem, quoniam huiusmodi hospitium non
2 videtur fieri † ad iniuriam, & emulationem alterius, & sio
ipsius Baronis: quia tunc vtiq; optimo quidem iure im-
pediri posset huius generis erectio noui hospitij, per tex
tum in l. opus nouum. ff de oper. public. & ibi Bart. Ter-
tiò qa illiusmodi erectio ædificatioq; noui hospitij nul-
3 lam certè, nec tantulam quidẽ prebet † materiam seditio
nis, & scandali, meritò itaq; nõ videtur prohibenda: nã
si aliàs quamlibet præberet ansam, posset tunc probari
ædificium fieri: cum publica vtilitas eo casu omni dubio
procul præferretur priuatæ. l. Lucius, ff. de euictio. l. ita si
verberatum, cum similibus, ff. de rei vendic. & huic opi-
nioni facilè assentiuntur gl. in d. l. per prouincias, & Af-
flict. in constitutiõ regni, castra, nu. 5. lib. 3. rubr. 29.
Quæ quidẽ conclusio sortitur ẽt locum, si ædificare
volens, haberet similiter licentiã Regis ad ædificãdum,
4 quia si talis ædificatio ansam p̃beret † seditionibus, & scã
dalis, tunc si illud priuilegiũ est ex post facto, incipit no
ciuũ esse, & debet reuocari, ita ꝓbatur ex textu in c. sug-
gestum, de decim. & p Afflict. in cõstitutio. castra, nu. 5.
Ex quibus igitur faciliter suadetur etiam à suffi-
cienti partium enumeratione, quod porrò argumen-

tum in iure est ualidissimum, atq; robustissimũ.l. pa-
tre furioso, ubi Doct. communiter oẽs, ff. de his q̃ sunt
sui, uel alien. iur. l. obligationum, §. ferè, ff. de actio. &
oblig. l te coniuncti, ubi Bart. ff. de leg. 3. §. 1. ubi Ang.
Instit. de oblig. ex quasi contract. §. actionum, ubi Ioã.
Fab. Instit. de actio. Soc. iun. cons. 14. num. 2. uol. 3. &
cons. 45. in princ. eod. vol. Paris. cons. 67. nu. 18. vol. 4.
Rolan. à ualle, cons. 3. post nu. 24. vol. 4. & cons. 45. in
princ. eod. vol. Ant. Ciofius cons. 116. nu. 1. vol 4. Mat-
thæ. Brunus cons. 9. nu. 19. vol. 1. Mysinger. in obserua
tione 43. nu. 2. centuria 3. Simon de Prætis cons. 49.
nu. 7. cons. 132. nu. 5. uol. 1. D. Marcus Ant. Eugen. cõs.
90. nu. 43. vol. 3. Imò isthæc argumentandi species, &
series à sufficienti partium enumeratione facta rei e-
uidentiã etiam ostendit, atq; manifestat l. arbor. §. a-
quarum, cõmu. diuid. & faciunt scripta p Zasium cõs.
5. nu. 6. vol. 1. Cõtrariũ uerò iudicauit deniq; in his flu
ctibus regia Audiẽtia ipsa D. Baronẽ ipsum ꝓhibere
potuisse, ac posse p̃dictã uniuersitatẽ ab erectione præ
sentis noui ędificij, q̃ nempe decisio ꝓbatur dilucidè
qdem per tex. in l. opus nouum, ff. de oper. pub. ubi de
6 ciditur, ꝙ potest prohiberi erectio † ædificiorum, quin
fiant ad iniuriã, & æmulationem alterius, & ita assen-
titur ẽt ibi Bart. & probat quoq; textus in l. fluminũ,
§. fin. ibi (nisi animo nocendi) ff. de dam. infect. gl. in
l. per ꝓuincias, in ver. sui dominij, C. de ædificijs pri-
uatis, & in l. quinq; castellorum, C. de fundis limitro-
phis, & terris, & paludibus & pascuis, & limitaneis, in
uer. antiquitas, lib. 11. Bart. in l. 1. in princ. ff. qđ cuiusq;
vniuers. nom. & in l. fi. nu. 3. ff. de collegijs illicitis, In-
noc. in c. Pisanis, de restit. spol. Ias. in l. cum eo, ff. de ser
uit. vrban. prædior. & in repet. l. ex hoc iure, nu. 8. ff de
iustit. & iur. ubi annectit etiã istam esse cõmunem opi
nionem, & Claud. quoq; de Seysellis, nu. 16. & ita limi
tat regulã dict. l. per prouincias Petr. Duennas in reg.
32. in prima limitatione, & perillustris. & reuerendis-
simus D. Iulius Oradinus Perusinus p̃ceptor meus fę
licis memorię, quem omnes summis laudibus extol-
lunt, dum in legendo in studio Perusino sua tempe-
state non poterat pręstantiore esse loco, ac maiorem
obtinere existimationem in repet. d. l. per prouincias.

Quod autẽ in terminis casus, de quo agitur, isthęc
vniuersitas cõstruẽdo eiusmodi hospitium ante aliud
7 hospitiũ eiusdẽ D. Baronis † iniuriã inferat, & æmula-
tionẽ introducat, patet serenè quidẽ, q̃a is, & oẽs alij
Barones feudatarij in oppido isto sui antecessores fue
rũt soli, in vtẽdo hospitalitate in eodẽ castro, habẽtes
ius & datiũ, seu vectigal hospitij, taliter quod si erige
retur aliud hospitiũ, defraudaretur omni dubio pro-
culis Modernus Baro, atq; oẽs alij Barones futuri, &
successores istius in eodẽ hospitij datio, remanerent
delusi, quod quidẽ ius, & datiũ hospitij satis aperte di
scernitur p famã probatũ, cùm quãplurimi extiterint
inducti testes, qui oẽs deponũt per tempus, cuius ini-
tij nulla extat in contrarium memoria, semper audi-
uisse Dom. Baronem pro tempore existentẽ, habuis-
se ius, atq; vectigal hospitij, quæ nempe facta in anti-
quis, etiam ꝙ de graui agatur præiudicio, indubitan-
ter certè probat. ita Inno. in c. veniens, de verb. sign.
Alex. consi. 4. col. 5. versi. potest alius modus, uol. 2.
Dec. in c. causam, de probat. Ias. consi. 128. colum. 3.
vol. 1. & idem Dec. in c. 1. col. 4. de appell. vbi addidit
etiam istam esse communem sententiam, & Hier. de
Monte in tract. de finibus regendis, c. 55. n. 1. & seqq.

Quodq; eo magis procedit, cũ fama ipsa extiterit
8 similiter probata † per decẽ testes, quæ quidem fama
tunc absq; scrupulo aliquo probatur ex numero isto
testium, licèt non foret hoc casu ea formiter probata,
vt per Fel. in c. cum oporteat, nu. 8. de accusat. Alex.
in apostil. ad Bart. l. de minore, §. pluriũ, ff. de q. Hier.
de Monte in tract. de finibus regendis, c. 56. num. 11.
vbi assignat viuacem rationem hoc contingere, cum
fama ipsa antiqua ita, & taliter verificata faciat, indu
catq; notorium, prout hoc idem assentitur expergefa
ctè quidem more solito Tiraqu. in tract. de præscri-
ptionib. §. 1. gl. 4. uers. 10. ne discedamus à glossa, vbi
assignat quoq; alteram palpabilem rationem, famam
hãc diuturnam inducere pręsumptionem iuris, prout
tertiam deniq; rationem repræsentat Hier. de Mõte,
in loco itidem præcitato, decem homines ipsos ita de
ponentes, ac probantes famam publicam, cõstituere
vniuersitatem, velut hoc nõ quassato quippè calamo
aliàs absoluimus in Sylua communium opinionum,
in opinio. 898. testes in his, lib. 3. Imò extant quoque
verba nonnullorum antiquorum instrumentorũ, qui-
bus ẽt denunciatur, ꝙ domini Barones eiusdem loci
habent ius, & datium in ipso castro, quæ profectò uer
9 ba, † tam antiquorum instrumentorum, habẽt dubio
procul uim famæ, ita Bal. Sal. & Pau. Cast. in l. cum an-
tiquis, C. de iur. deliberan. Aret. consi. 42. col. 1. Soc.
consi. 46. col. 1. uol. 1. & Cran in tract. de antiq. temp.
par. 1. nu. 74. taliter quod fama, & instrumenta ipsa in
antiquissimis plenè nempe probant, ẽt contra tertias
personas, vt affluenter probauit, & consuluit in termi
nis Io. Bapt. Vincemala cons. 1. nu. 130. & seqq. inter
consilia feudalia diuersorum, uol. 1. & Hier. de Mõte
in tract. de finib. regendis, c. 66. nu. 1. & seqq. Nec nõ
ex depositionibus testium, prædictorum, deponentiũ
ab immemoriali quippè tpe, & citra, dominos Baro-
nes ipsos habuisse ius, & datium hospitij, & tale ius
fuisse similiter tentum, habitum, & quasi possessum
ab eis, censetur absq; difficultate aliqua probatum ius
istud per immemorialem præscriptionem, per ea quæ
ponit Cran. in tract. de antiquit. temp. par. 4. nu 184.
& Io. Bapt. Vincemala in d. consi. 1. num. 107. & seqq.
prout ita itidem in vnione beneficiorum extitit iudi-
catum in Rota Romana in una Regiensi Pręcepto-
riæ die 13. Nouembris 1551. coram D. Fabio Acco-
rombono. teste Verallo decis. 357. lib 3. in tantum
10 quod fama † ipsa cum antiquissima possessione ple-
nè quidem probat. ita Bal. in l. in bonæ fidei, col. fin.
C. de reb. cred. Gozad. cons. 8. nu. 47.

Et sic retorquendo adducta ad fauorem uniuersi-
tatis, cum motiuum hoc nouæ erectionis hospitij D.
Baro patiatur iniuriã, põt meritò quidem huiusmodi
erectionem prohibere, per decisionem tex. in d. l. opus
nouum, ff. de oper. publ. Ias. nu. 8. Claud de Seysellis,
n. 16. in l. ex hoc iure, ff. de iust. & iur. Bero. cons. 118.
cum Alphonsus, nu. 19. vol. 3. cũ alijs supra adductis.
11 Et hoc argumentum † retortionis est re ipsa efficacis
simus quippè modus conueniendi aduersarium, s per
retortionem ipsam, & legem propriam, dum telum
ab aduersario contortum, in eundem retorquetur,
suoq; pariter mucrone iugulatur, ita probat text. in
c. omni negotio, & ibi hoc considerauere Host. Io. de
Anania, Imo. Abb. & alij uniuersaliter oẽs, de testib.

& est textus quoq; in l.sed an ultro,ff. de neg.gest & istā retorsionis vim,& efficaciam magnifecit Euerrardus in topica legali,in proęmio,verſ. ſextò ſciēdū eſt, fol.14.Secundo,& ultimo in terminis caſus noſtri extat quoq; deciſio D Iulij Clari in tract de feudis, q. 30.vbi ſatis aperte quidē explicat, qđ ubicunq; aliqs feudatarius in ſuo caſtro ius, & datū haberet hoſpitij,& alius priuatus vellet eo in loco aliud erigere hoſpitiū,forte ad illius dñi æmulationē,extitiſſe iudicatū,licere,licitumq; eſſe domino illū tunc ꝓhibere ab huiuſcemodi hoſpitij erectione,ideq; pariter ſtatuit,
12 deliberatq; ēt ibi in molendinis, ꝙ licèt Dominus † cogere ſubditos non poſſit ad molendū in ſuis molendinis,prout extat quoq; concors, cōmuniſq; oium in iure Scribentium opinio, ſcđm Boer.deciſ 125.in fi. Crau in trac.de antiq.temp.§. circa prēmiſſa in 4.par. nu.3.nihilominus tñ ſi dominus eo caſu haberet ius molendi ex cōſuetudine,vel priuilegio,alia molendina eo in loco conſtrui non poſſent, & conſequenter Dñs ſubditos ſuos ad molendum in ſuis molendinis tunc cogere poſſet,licèt,& malè Bertran.conſ.41. viſo caſu,nu.1.& ſeq.vol.4.cōſuluerit contrariū. Nec ullatenus poſtremo pertutbant cōtraria ſupra deducta, quia prēſuppoſito,ꝙ pp noui hoſpitij erectionem fieret iniuria Baroni,ob ius,& datium hoſpitij quod ha
13 bet in pdicto caſtro,quod† ius extitit p ſamā probatum,quę probatio tribuit ſaltē quaſi poſſeſſionem,l.ſi mater,C.de ſtatu defun.quæ quaſi poſſeſſio transfert onus probandi contrariū in aduerſariū,ita Bart. in l. de minore,§.plurimū,nu.30.ff. de quæſt. Ruin. conſ. 51.nu.18.vol.5.Menoch.de arbit.caſ.89.nu.89.lib.2. utiq; licuit,& licèt prohibere huiuſmodi hoſpitij erectionē,per textum in l.opus nouū,ff.de oper. public. meritò igitur,eiuſmodi intercedente argumento,à retorſione tanquā ſolertiſſimo,ac expeditiſſimo, concludendum eſt, D. Baronem potuiſſe vniuerſitatem ipſam prohibere ab erectione intentata noui operis.

ARGVMENTVM.

Mandatum re exiſtente integra morte mandantis finiri, in tantum, ut nec per ipſius hæredes ratificari ualeat.

SVMMARIVM.

1 *Mandatum,re adhuc integra,morte mandantis expirare,amplia,nu.2.limita,nu.3.4.5.vſque ad nu.13.*

13 *Morte mandatarij mandatum quoque extinguitur, nec vllatenus ad hæredes tranſit.*

14 *Mandatum,ratione banni,& confiſcationis, nec non per ſuperuenientem furorem reuocatur.*

DECISIO CCCCXCIIII.

1 MAndatum finitur† expiratq; motte mādantis re integra.l.inter cauſas,in princ.ff.de mandati l.& quia,in fi.& ibi Doct.ff.de iuriſdić. omn.iudic. l.mandatū,C.mandanti,& clem fin.de procurat.& §. itē ſi adhuc,Inſtit.mand.Felin.Dec.& alij Canoniſtæ vniuerſaliter oēs in c.relatum,de offic.deleg.Cotta in memoriali,in ver.pax,poſt princ.Creſcent.deciſ 8.alias 171.mandatū,rit.de procuratorib.Bartin d.l.inter cauſas,& ibi Card.Albanus in lucubrationib. Marſil.ſing.44.mandatū,Puteus dec.83.& deciſ.295.li.2. Anch.iun.queſt.familiari 23.nu.1. Iac. à Canibus in tract.de execut.vlt.volūt.in 1.particula,ſub nu.8.Abb. in c.mulieres,de ſent.excōmunicat.& in d.c.relatum, vbi annectit vtiliter ēt,quod res dicitur integra reſpectu mandati procuratoris,quando lis conteſtata non
2 reperiatur Et hinc eſt,qđ conſenſus† procuratoris ſuæ per reſignatione beneficij,uel ad reſignationē præſtitus,poſt mortē domini cōſtituentis re qdem integra nihil teuera operatur,cū tunc mandatum reuocatum penitus,& oīno cenſeatur,vt conſulendo accuratè, ac expeditè patefacit Io.Bapt Ferret.conſ.335.cōſenſus, nu.1.& ſeq.vol.1.imò mādatum ad reſignandū morte mandantis dubio procul finitur,non obſtante etiā ignorantia mandatarij: ideo reſignatio eo caſu facta poſt mortē dr nulla, & uacat pariter beneficium per obitum,& non p reſignationē,ita gl.in clem.1.in uer. quolibet,de renunciat.& Crau.conſ.88.nu.8. & ſeqq. Corn.in caſu ſimili conſ.139.ſub nu.1.vol.3. ubi aſſignat hāc viuaciſſimā rationem,ꝙ ignorans mandātis mortē non valet,nec poteſt transferre dominiū,prout poterat in vita mādatoris.l.eius qui in prouincia, §.quas verò pecunias,ſi cert.petat.imò ēt in eccleſiaſticis pſonis extinguitur mandatum p mortē ēt poſt litē conteſta.clem.2.de procuratorib.Guid.Pap.ſing. 468.ante conditionis,§.1.Et hoc quod mandatum finiatur morte mandantis in tm verum extat, ut illud per eius hęredes ratificari minimè poſſit,& ſi forte ratificatio ſubſecuta tunc foret,redderetur inualida, ut cōſuluit Ant.Ciofius conſ.66.nu.1 cū alijs ſeq.uol.2.

Et quāuis hæc oīa uetiſſima extent,tñ ea coarctantur primo quidem loco,ut nullatenus procedāt,quod
3 † mādatum non expiret morte mandantis,ubicunq; ꝓcurator factus eſt dñs litis,per litis cōteſtationē, & ſic mādatū,ubi litis ipſa eſt cōteſtata, nō finitur morte mādātis ita Bertr. cōſ.53.vol.3.primæ partis,Butr. conſ.412.nu.1.& ſeq.vol.4.Io.Pet.Surd.conſ.99. nu. 4.Bero.in c.cum ſit Romana,ſub nu.57.de appel. de hinc profectò aliqā habetur pro litis conteſtatione quilibet primus actus,l.nihil,C.de procurat. & Cęph. conſ.688.nu.4.vol.5.Taliter quod ubicunq; manda-
4 tum inchoatū quippè diſcernatur† in aliqua eius ſpecie,tunc non dr, nec aliter dici poteſt finitum morte mādantis,ut per Rui.conſ.115.nu.6.& 11.vol.1. Burſat.d.conſ.412.nu.6.ubi circa pſentem ſpeculationem exemplificat tres caſus,videlicet quod interueniente receptione partis debiti,notificatione, uel cōfeſſione mandati non expiret morte mandantis,prout minimè mādatum ipſum reuocatur reſignatione beneficij,ut per Creſcentiū deciſ.8.aliàs 171.tit.de ꝓcuratorib. Scđò neq; ullatenus mandatū extinguitur mortuo manda-
5 tore,ēt re integra,fauore pacis,† taliter quod mandatū factum à vulnerato nullo qdem pacto expirat, etiā quod ille moriatur,ita Bal.in addit.Spec.in tit.de homi.in vltima add.Iaſ.in l eius q in prouincia, m 4.fallent. ff. ſi cert.pet. Cotta in memoriali,in uerſic. pax poſt princ.& Marſi.ſing.44.mādatum,in prima limitatione,& ita iudicauit cōpluribus quippe uicibus ſacra Audientia Barenſis in anno 1589. & ſequenti in
6 cauſis,ī ea tūc deciſis. Tertiò†claudicat quoq; hæc eadem determinatio non procedere vbicunque procurator ipſe foret cōſtitutus poſt mortem,tunc.n.poteſt mandatū durare poſt mortem, nec reuocatur morte mādantis,imò tunc incipit re uera habere robur. l. ſi uerò nō remunerandi,§.ſi.& l.ſeq.C.mādati, Beccius conſ.66.nu.27.& ſeq.vol 1.Soc.iun.conſ.97.nu.4.vol. 1.Corn.conſ.86.ſub num.11.vol.4.Ancharan. iun. in quæſtio.

quæstio familiari 13. in 1. par. & D. Brunorus à Sole
in addit. ad Felin. in c. relatum, sub num. 7. de offic.
iudic. deleg. vbi testificatur etiam istam esse commu
nem sententiam, vt est textus in l. mortis causa, §. Ti-
tia, ff. de donatio. caus. mortis, vbi disponitur, quod
mandatum fieri quidem potest ad donandum post
mortem, sed hoc tunc sortiretur quippe locum absq;
scrupulo, vbicunq; mandans decederet cum hærede,
tunc enim mandatum non extingueretur morte mã-
datoris, ita Card. Albanus in lucubrationib. ad Bart.
in l. mandatum, C. mãdati: secus verò ubi nõ adest hæ
res: nam mortuo absque hæredes eo qui procuratorẽ
constituerit, etiam post mortem duraturum, manda-
tum datum expiraret, nec iudicium cęptum continua
retur modo aliquo, imò nec sententia in eum profer
retur, etiam si lis cum procuratore contestata extitis-
set, secundũ Bart. & alios unanimes omnes in l. nulli,
C. de procur. & Bursa cum alijs aggregatis per eũ cõs.
412. in facti contingentia, nu. 18. & seqq. vol. 4.
7 Necnon vbicunq; actus † veniret gerendus post
mortem defuncti mandantis, tunc profectò manda-
tum procuratoris per mortem ipsius mandatoris mi-
nimè expiraret, textus est in c. cum tibi, de testa. & ita
iudicauit non semel tantum regia audientia Capiti-
natæ Apuliæ, comitatusque Molisij in anno 1583.
& seq. in causis tunc in ea decisis, & nihil mirum: nam
vbicunq; mandatũ tenderet ad executionem actus
tanquam ex necessitate præcedentis contractus factũ
nullo quidem pacto tũc reuocaretur mandatoris mor
te. l. fundi, §. 1. ff. de acq. poss. Doct. vniuersaliter omnes
in l. pen. ff. si cert. pet. Alciat. consi. 14. pluries mihi, nu.
5. tomo 1. lib. 8. Soci. in tract. fallentiarum, reg. 254.
in fin. Alex. cons. 370. circa primum dubium, nu. 10.
vol. 2. Marsil. sing. 44. in 2. limitatio. Rom. cons. 202.
non est dubium, nu. 4. & ibi D. Horat. Mandos. cum
alijs aggregatis per eum in addit. in litera D.
Claudicatq; ẽt hęc eadẽ regula, qđ mãdatũ nõ fi-
niatur morte mãdantis; vbicunq; illud emanatũ quip
8 pe foret cũ † potestatẽ substituẽdi & substitutio ipsa fa
cta reperiretur viuẽte mandatore, ita i terminis Ruin.
consi. 74. viso priuilegio, sub nu. 14. & seqq. vol. 3.
Nec vllatenus similiter locũ obtineret in mandato
9 facto, expeditoq; fauore † constituentis, vtpote si illud
emanatũ certè foret, vt procurator cõstitutus accipe-
ret possessionem alicuius rei: tunc enim minimè reuo
catur per mortẽ cõstituentis, ita Innoc. in c. cõstitutus
de cõcessio. præben. & in c. in causis, de elect. Feli. in c.
relatum, nu. 3. vers. tertio fallit, de offi. deleg. sed illud
mandatum põt & debet exequi post mortem, ita Al-
ber. in l. si verò non remunerandi, §. mandati, C. man-
dati, Socin. reg. 254. fallen. 10. Rom. cõs. 202. sub nu. 4.
10 Fallitq; etiã in mandato facto fauore dotis, † quia
mandatum hoc ad dotandã mulierem de bonis con-
stituentis, si moriatur constituens, non dicitur aliter
reuocatum, ita Bal. in c. cũ venissent, col. 2. de testib.
Feli. in d. c. relatum, num. 2. vers. secundò fallit, & est
textus in l. si ego, ff. de iure dotium.
Neq; finaliter mãdatũ extinguitur morte mãdan-
11 tis, vbicunq; † quis procuratorẽ cõstituit in rẽ suã. l.
illã, de donat. Corn. cõs. 299. nu. 14. vol. 3. Nec ẽt man
datũ ipsum expirat ullo quidẽ modo vbicunq; domi
nus fideiusserit, satisdederitq; pcuratori in instrumẽ-
to procuratorio, tunc enim moriẽdo dominus ipse an
te litẽ cõtestatã illud haudquaq; extinguit, ita Bar. in
l. si defunctus, ff. de pcur. Soci. in reg. 254. in 9. limit. &
Cappella Tholosana q. 264. vbi Aposti. amplificat p
cedere tam in procuratore præsente, quam absente.
12 Alias verò decem limitationes † vtilissimas ponit
quoq; ad huiusmodi regulã Soci. in tract. fallẽtiarũ in
reg. 254. nu. 1. cũ alijs seqq. aliquas alias discurrit simi
liter Feli. in d. c. relatũ, & vnã duntaxat limitationem
nõ nihil profiguã porrigit ẽt Bartholomeus Brixien-
sis in tracta. quæstionũ veneraliũ, q. 5. in 2. vol. tracta-
tuũ, prout in illo casu tã vtili, hoc idẽ restringitur in
mãdato inquã ad pias causa facto, re quidẽ integra,
vt illud tũc minimè reuocet morte mãdantis, ita Bal.
in l. mãdatum, col. 3. C. mandati, Alex. in l. fundi, col.
fin. ff. de acq. poss. Ias. in l. eius qui in prouincia, §. pla-
cebat, nu. 1. ff. si cert. pet. Soci. in reg. 254. in 8. limit.
Felin. in d. c. relatum, sub nu. 1. in 1. limit. Rom. con-
sil. 202. nu. 5. & consi. 119. in prima conclusione; in
fi. vbi D. Horat. Mandos. in addit. in litera B. vbi ape-
rit ẽt istã esse communem, verissimamq; opinionem.
Sed vt hęc omnia optatũ quidẽ finẽ sortiantur, vi-
gilãter animaduertendum est, quod quemadmodum
mãdatum extinguitur morte mãdantis, ita ẽt morte
mãdatarij, nec tũc illud trãsit vllaten' quippe ad hæ
redes. l. mandatũ, C. mandati, & l. inter causas, §. mor-
te, ff. eod. tit. Corn. cons. 2. sub nu. 1. vol. 4. prout etiam
mandatũ tutoris finitur quoq; eius morte. l. si per epi
stolam, ff. de acq. hæred. Roma. consi. 119. post princ.
Imò mandatũ nõ solũ expirat morte mandãtis na
14 turali, sed ẽt ciuili, dum qs † reperiatur confiscatus,
& bãnitus, l. actio, §. publicatione, ff. pro Soc. & qđ per
mortẽ ciuilẽ mandatũ extinguatur, sicut p naturalem
determinauere communi voto oẽs Canonistæ, & præ
sertim Card. in clem. 1. q. 14. de procur. & de hoc mi-
randũ quippe nõ est: nã mors ciuilis æquiparatur na
turali. l. Gallus, §. & quid si tantũ, ff. de liber. & posth.
& l. Deo nobis, C. de episcop. & cleric. nec non manda
tum ipsum reuocatur quoque per superuenientem
furorẽ, l. qui seruum, & l. si quis alicui, ff. de acq. hær.

ARGVMENTVM.

Exceptio nullitatis, licèt executionem trium
sentẽtiarum conformiũ impedire nequeat,
tamen vbicunque ex ijsdem actis resulta-
ret foret, admittenda.

SVMMARIVM.

1 *Exceptio nullitatis executionem trium sententiarum con-
formium impedire nequit limita, vt ibid. & num. 2. 3.*
4 *Condemnatus per tres sententias, de nullitate opponere ua
let, etiamsi lite pendente in possessionem intrauerit.*
5 *Sacra regia Audientia Barensis, quo ad merita causæ, vlti
mam sententiam infirmare, uel reformare solet.*
9 *Nullitas ex defectu iurisdictionis; in statuto seu rescripto
nullitates excludente, non comprehenditur.*
7 *Sententia tres conformes; contra quas de nullitate ex iu-
risdictionis defectu opponitur, executioni demandari ne
queunt, amplia, nu. 13. & 14.*
8 *Processus inordinatus, super uero debito exacto toleratur.*
9 *Iudex nullitatis tenutam, nulliter datam confirmare
debet si constat, quod de nouo, iure, iustitiaq; postulan-*

te, illa foret concedenda, amplia. nu. 10. & 11.

12 *Sententia ubicunque, quo ad sui merita, iustitiam contineat, est confirmanda, etiam in secunda instantia, ex noua causa, in primo processu implicata.*

15 *Tertius comparens pro suo interesse, executionem trium sententiarum conformium, uigore nullitatum oppositarum, impedire potest.*

DECISIO CCCCXCV.

Quamuis clem. prima, de re iud. uideatur quodammodo suffragari Antonio Donellæ, scilicet, qđ
1 executionē† trium sententiarū cōformiū, regulariter impedire nequeat exceptio nullitatis, ēt si ea similiter euidens quippe appareat, sicuti concedit Ripa cū alijs aggregatis per eum in l. 4. §. condemnatū, ff. de re iud. Roma. sing. 291. clementina, & Couar. lib. pract. q. c. 25. nu. 2. Io. Bapt. Ferret. cons. 302. in causa dominorū, nu. 12. vol. 2. D. Robert. Lancellot. in tract. de attentatis in 2. par. c. 17. de attentatis nullitate pendēte, nu. 14. nihilominus ubicunq; nullitatis exceptio resultat ex eisdē actis, tunc dato quoque, qđ incontinenti quemq̃ probare offerentem nō audiri sentiant Doct. isti oēs, tñ in oēm profecto euentum ipsas exceptiones admittēdas fore, ac debere hoc casu uerius, securius, atq; receptius absq; scrupulo aliquo planū facit Oldr. cons. 106. ꝙ litera executoria, nu. 1. cū alijs seq. Bar. Alex. nu. 6. Ias. nu. 12. & seq & Rip. sub nu. 5. in d. l. 4. § condemnatū, Bal. & Sal. in l. 1. C. ne lice. tert. pro uoc. idē Alex. cons. 77. in causa, & lite uertēte, sub nu. 12. vol. 2. Apostil Rom. in d. sing. 291. in prima limitatione, Soc. in reg. 121. limitatio. 2. Paris. cons. 98. asserta sententia, nu. 19. cum aliis seq. uol. 3. Socin. iun. cons. 45. in præsenti consultatione, sub nu. 16. uol. 1. Ruin cons. 131. consideratis, sub nu. 13. uol. 4. & cons. 27. uiso decreto, nu. 5. uol. 5. Natta cons. 172. in causa & quæstione, nu. 5. vol. 1. vbi assignat varias palpabiles rationes, D. Menoch. de arbitr. iudic. casu 9. nu. 5. lib. 2. centur. 1. Gigas in tract. de pensionib. q. 100. & sic ultima, sub nu. 21. & seq. Francis. de Caldas in l. si curatorem, in uer. per quod pristinum ius recuperant, nu. 20. & seq. C. de in integrum restitutio. minorum, Grat. cons. 13. viso processu, nu. 35. vol. 2. And. de Iser. in c. 1. de contr. int. vasal. & al. de benef. Iacob. Philip. Port. seu potius Ant. Gabr. in conclus. 32. lib. 1. & in conclus. 15. io 4. ampliatio. lib. 4. Bertran. cons. 11. multis, nu. 2. & seq. vol. 1. in 1. par. ubi etiam fauorabiliter hoc amplificat, ut nullitas ipsa manifesta tres conformes rescindere possit, non solum ante, sed etiam post earundem executionem.

Imò hoc idē eatenus uerū extat, ut meritò qdē procedat, procederetq; ēt possit absq; scrupulo, ubicunq;
2 petitur† restitutio in integrū, atq; offeruntur insimul probatione incōtinenti sup lesione; tunc. n. omni quidē dubio procul suspenditur executio, ēt trium sententiarū conformium, ita Ripa in l. 4. §. cōdemnatū, nu. 40. ff. de re iud. Couar. cū alijs aggregatis per eum libro pract. q. c. 25. nu. 7. Puteus decis. 456. nu. 1. & seq. lib. 2. & pleniori cornu Io. Botta cōs. 101. in executione duarū sententiarū, nu. 25. & Francis. de Caldas in d. l. si curatorē, in ver. per ꝙ pristinum ius recuperant, nu. 22. Ant. Gabr. in d. concl. 15. ampliatio. 9. sed hoc de plano locum quippè sortitur, ubicunq; restitutio ipsa in integrum petita porrò extiterit, anteq; executio sententiarū fuerit postulata, alias huiusmodi restitutio nullatenus reuera cōcederetur, prout ita itidē compluribus vicibus iudicauit regia Aud. Capitinatæ Apuliæ in anno 1583 & sequenti in causis in ea tunc occursis ac
3 que decisis. Vnde nō tñ isthæc exceptio† nullitatis ad fauorē magnifici Dñici Guari euidens, notoriaq; redditur ex actis, dū sententia discernitur lata aptissimè sub die, in quo nulla admodū aderat citatio ad sententiā: sed incōtinēti et probāda offertur, ut pbāt Doct. vniuersaliter oēs in d. l. 4. §. cōdemnatū, imò in pñti speculatione dr reueta, diciq; ēt posset hoc incōtinenti probari arbitrio qdē iudicis, inspecta diligētissimè re, de qua agitur, & psonarū ēt qualitate, ita Inn. Imo. Abb. Aret. & alij oēs in c. veniēs, de testib. Bal. in l. 3. §. ibid. ff. ad exhib & in l. fi. C. de ordin. cognit. Ripa in d. §. cōdemnatū, nu. 32. Calcan. cons. 16. nu. 45. Chass. cons. 68. nu. 12. Neuiz. cons. 56. nu. 4. D. Menoc. de arbit. iud. casu 9 nu. 5. & seq. lib. 2. cētur. 1. Gigas in tract. de pēsionib. q. 100. n. 26. ubi porrigit ēt istā esse cōem oium Scribētiū sententiā, eāq; in practica obseruari.

Iccircò necessario quidē uenit audiendus Dominicus ipse sup eiusmodi exceptione nullitatis, alias sequeretur hoc incōueniens, ut contra eū diceretur absque difficultate aliqua attētari, dato ꝙ alioquin regulariter gesta pēdente appellatione ob tres conformes ab vltima profectò sententia nō essent attentata, sicuti iudicauit Rota Rom. in vna Bonon. bonorū in Boscho corā D. Seraphino, 10. Iunij 1569. attestante illustri D. meo Robert. Lancell. in tract. de attentatis, limitatio 45. c. 12. par. 2. in tit. de attētat. appel. pendēt.
4 taliter ꝙ per tres† quippè sentētias cōdēnatus posset, & valeret de nullitate opponere, ac dicere cōtra sententias ipsas, ēt si lite pendente in possessionem intrauerit, scdm decisionē Rotæ Rom. relatam p Mohedanū decis. 9. aliàs 292. fuit dubitatū, in tit. vt lite pendēte.

5 Considerandū itaque uenit hodie, ꝙ† potest, & debet necessario qdē inuestigare sacra regia Aud. Barensis quo ad merita causæ sententiā ultimā infirmando, vel reformādo, ꝓut respondit Alex. cons. 79. vol. 2. cōsil. 106. vol. 5. & cons. 67. vol. 6. Guid. Pap. decis. 194. Bellā decis. 295. & decis. 381. Feli. in c. cū causam, col. 3. de re iud & ita iudicauit Rota Rom. attestante Puteo decis. 60 lib. 3. & verissimā, receptissimāmq; opinionē fore ēt patefacit Vantius de nullit. in tit. quibus mod. sentētiæ nullæ defend. nu. 132. & seq. & Stepha. Aufrer. in addi ad Cappel. Tholos. in q. 514. ante finē, & ita demū iudicauit sacra Audientia ipsa in anno 1589 declarādo, ac decernēdo prædictū Dñicum audiendū esse, audiriq; debere super exceptione nullitatis incontinenti ex facie processus apparentis, nō obstantib. tribus conformibus, nec obstante rescripto magnæ curiæ Vicariæ mandante illas exequi, ex quo huiusmodi rescriptū intelligit, intelligique debet si & quatenus sit de iure, ne superiores tollere censeantur defensionem, impedireq; etiam ius commune.

6 Et tanto magis, cum nullitas† ipsa ex defectu iurisdictionis non includitur modo aliquo in statuto, seu rescripto excludente nullitates, vt per gloss. & alios vnanimes omnes in clem. 1. in fi. de sequestr. poss. & fruct. Abb. cons. 81. col. pen. lib. 1. Bal. in l. generaliter, col. 2. C. de episc & cler. Paul. Castrens. in l. fin. C. de arbit. Dec. cons. 360. & cons. 520. in fi. Corset. sing. 1. in ver. statuto cauetur, & Alex. cons. 79. in fin. vol. 7. ubi ad lucē adducit etiam istam esse cōmunem omnium opinionem

opinionem. Imò quemadmodum exceptio nullitatis
ex actis resultantis ex defectu citationis in re de qua
agitur, executionē trium cōformium impedire solet,
7 ita itidē tres † ipsæ conformes sententiæ contra quas
oppositum extet de nullitate ex defectu iurisdictionis
iudicantis, executioni demandari nequeunt vllo qui-
dē modo. ita gl. fi. in clem. 1. de sequestr. poss. & fruct.
Alex. in l. prouinciali, §. qui ope. ff. de nou. oper. nunciat.
Bal. in l. 1. C. qui pro sua iurisdict. Imo. in l. si expressū.
ff. de appel. Soc. in reg. 121. in 1. limit. Vant. in tract.
de nullitatib. tit. quis possit dicere, n. 37. Berous in c.
1. nu. 17. de accus. & cons. 137. nu. 22. vol. 3. Crescētius
decis. 22. aliàs 252. tres sententię, in prin. tit. de sen. &
re iud Apostill. ad Rom. in sing. 291. in fi. Rom. cons.
42. sub nu. 2. & ibi D. Horat. Mandos. cū alijs aggrega
tis per eū in litera C, & Marsi. sing. 10. tu scis quod exce-
ptio proueniens, taliter quod istorum determinatio,
quod exceptio ex defectu iurisdictionis scaturiens possit
opponi quandocunque, etiam post tres sentētias con
formes, nullum admodum habet contradictorem.

Sed opinio hæc de plano quippè procederet, vbi-
cunq; omnes hæ sententiæ tres conformes reperiren-
tur ab incompetenti promulgatæ, cæterum si secūdus
vtique iudex foret competens, eiusq; sententia transi
tū pariter faceret in rem iudicatam, tunc re vera dici
nullatenus certè posset de nullitate ratione primę sen
tētię, dum purgatum apparet eius vitium omni, qui-
dem dubio procul per secundam sententiam, vt per
Ang. de Aret. in l. si expressim, col. 36. ff. de appell. &
Fel in c. ea quę, sub nu. 2. de sent. & re iudic.

Et nihil mirum, nam esto quod isthæc sentētia pri
ma ex quouis defectu nulla foret, si tū constaret can-
dem met sententiā quoad sui merita in se iustitiā con
tinere, à iudice appellationis, seu nullitatis in partē,
vel in totum, quo ad merita, negotiū principale cōfir
mari, vel reformari posset. arg. l. fin. §. fi. ff. quod met. caus.
8 vbi super vero debito exacto † processus inordinatus
toleratur. & facit ēt l. absentem, C. de accus. & l. 1. §. 1.
ff. quæ sent. sine appell. rescind. per quę quippè iura ita
decidit Bar. in d. l. si expressim, col. pen. & in l. sicut, proponis, la 1. col. 2. vers. ex quo habes, vbi porrigit huius
ce verbū āsse nunquam alibi auditum. C. quō & quan
do iudex. & in l. 1. col. fi. C. quando prouocar. non est
necess. & in l. iudex postquam, & in l. conquerebatur,
ff. de re iud. & opin. Bartoli facilè assentiuntur Anch.
in clem. 1. de re iud But. in c. dilecto, & ibi etiam Pa-
nor. col. 2. de appell. & in c. cum Ioannes, in fin. de fid.
instr. & consi. 97. col. 1. li. 1. Alex. consi. 73. col. fi. & con
si. 181. col. fi. vol. 6. & cons. 71. col. fi. vol. 7. Vbi simi-
9 liter, vtiliter exprimit, quod † iudex nullitatis confirma-
re debet tenutam nulliter datam, quando sibi cōstet,
quod de nouo, iure quidem suadente, iustitiaq; postulan
te ea danda, concedendaq; foret, sicuti etiam ita sen-
sere Rom. consi. 439. col. 2. Soc. in l. rem quæ nobis, q.
9. ff. de acq. possess. Fel. in c. cum olim, col. 7. & 9. ff. de
re iudic. Ias. col. 5. Dec. nu. 44. & Curt. Iun nu. 63. in l.
fin. C. de edict. diui Adrian. tollen. & idem Dec. consi.
191. post num. 9. & ita vigilanter quoque iudicauit
Rota Romana pie 29. Maij, 1551. attestante Veral-
lo decis. 175. lib. 3.

Imò sic etiam non quidem immerito manifesta-
10 tur de captura † non rite emanata, quæ dum de de-
bito cōnstat, sustineri certe potest absque difficultate
aliqua, secundum Pau. Cast. consi. fi. in fin. vol. 1. Dec.
consi. 449. col. 3. in fin.

Taliter quod sententia nulla, redeūdo ad proposi-
situm, quo ad merita causæ, à iudice nullitatis potest
& debet de iure confirmari, prout ista expolitè quidē
discernitur verissima, receptissimaq; Doctorum opi-
nio, veluti defendit, planūq; facit Alex. consi. 79. in
prin. vol. 2. & cons. 67. vol. 6. & in terminis Vantius
in tract. de nullitatib. in tit. quib. mod. sent. defendāt.
nu. 132. & ita iudicauit Rota Rom. 14. Nouēb. 1547.
nisi ex forma commissionis specialiter quidem foret
prouisum, vt prius super nullitate pronunciaretur,
prout in medium referauit Puteus decis. 60. lib. 3.
11 Vnde secūdus iudex † nullitatis eadē profecto sen
tētia, reiterato prius, sanatoq; processu in totū, uel in
partē defectiuo, & nullitatē declarare, & sententiam
eandē quo ad merita cōfirmare, & uitium illius emē-
dare poterit, sicut placuit Bal. in l. eos, col. 3. uer. quæ-
runt Doct. C. de appel. & in add. Spec. tit. de sent. col.
7. ver. si appellatur à sententia nulla, Philip. Frāch. in
rub. de appell. col. 7. uer. quid aūt si in causa, Lapus, al-
legatio. 107. & Bellamer. decis. 522. & decis. 404. vbi
concinne quidē instruxit, quod processu inualido pōt per
iudicē appellationis proferri noua sentētia, quamuis
prima fuerit nulla, & huic opinioni acquiescit etiam
Vātius cum alijs aggregatis per eū in loco pręcitato.
12 Imò sentētia, † dū liquet de bono iure, illāq; pari-
ter quo ad sui merita iustitiā continere, tūc proculdu
bio foret confirmanda, ēt si ea nulla foret ex defectu
iurisdictionis, ita Alex. cōs. 122. in fi. uol. 2. & cōs. 106.
vol. 5. ubi cōmemorat quoq; istā esse commun. opin.
Guid. Pap. decis. 294. Bellam. decis. 295. & decis. 381.
Fel. in c. cum causam, col. 3. de re iud. Vant. in loco an
tesignato, post nu. 132. nec nō sententia posset pariter
confirmari in secūda quoq; instātia ex noua quidē cā,
quę extitisset in primo processu implicata, secundum
decisionē Rotę Rom. citatā per Puteū decis. 292. li. 1.

In tantū quod nō solum re vera ultimo quidē loco
(redeūdo ad institutum nostrum) in casib. supra reso
lutis executio triū conformiū sentētiarū fieri prohi-
betur, sed ēt vbicunq; causa foret criminalis, & execu
tio esset earundem triū conformiū irretractabilis, tūc
etenim ob exceptionem nullitatis, & nullitatū suspen
deretur, retardareturq; omni quidē dubio procul exe
13 cutio † ipsa pęnæ irretractabilis, ita Io. de Imo. Ant.
de But. & Pau. de Leaza. in clem. 1. de re iud. Bar. in l.
1. col. fi. C. qui accus. Bal. in l. ab execut. ff. quorū appel
latio non recip. Pau. de Cast. & Ripa in l. 4. §. condēna
tum ff de re iud Rom. sing. 291. in 2. lim. Ias. in l. 3. §.
si seruus, nu. 9. ff. de acq. poss. & ita extitit resolutū, &
cōclusum in Capella Tholos. in q. 430. in causa matri-
moniali cuiusdā virginis, vt executio ipsarum trium
conformium prolatarum contra eā permittenda nul
latenus veniat pendente nullitate. Et iudicatū extitit
quoq; in Sacro Cōsilio Neap. attestante D. Vincēt. de
Franch. decis. 139. in 1. par. in cā condemnati ad trire-
14 mes, ut exceptio † nullitatis tunc īpediat executionē
ipsarū sententiarū conformiū, & ita demum firmat ēt
Ant. But. in d. clem. 1. de re iud. quod vbicunq; tractaretur
de separatione matrimonij, vt tunc per exceptionem
nullitatis oppositā impediretur executio triū confor
mium, & opinioni huic assentitur etiā Steph. Aufrer.
ī add. Capellę Tholos. in q. 430. & ista extat cōmunis
omnium

omnium resolutio. vt planè demonstrat illustris D. meus Rober. Lãcellot. in tract. de attentatis, in 2. par. cap. 17. de attentatis nullitate pendente, nu. 52. 95. & seqq. vbi affabrè, & vtiliter aperit hoc procedere etiam, si nullitatis cognitio tunc requireret altiorem quippè indaginem.

15 Postremo tertius † cõparens pro suo interesse posset similiter executionem trium sententiarum conformium impedire vigore nullitatum per eũ oppositarum, secundum Card. in d. clem. 1. in 4. q. de re iud. Io. And. in c. cum super in prin. eo. tit. Rotam Rom. in antiquis dec. 441. Rom. sing. 291. in fi. Fel. in c. veniẽs, il 2. col. 7. de test. Alex. cons. 83. col. fi. vol. 2. Bertran. cõs. 213. nu. 4. volu. 1. in 2. part. Vant. de nullitatib. in tit. qui poss. dic. de nullit. n. 4. cũ alijs omnib. seqq. D. meũ Robert. Lancellot. de attentatis, in 2. par. c. 17. de attẽtatis appellatione nullitate pendente, nu. 109. & seq. vbi porrigit ẽt istorum opinionem communem fore, & ita non semel tantum quoque extitit iudicatum in sacra Audientia Barensi, in anno 1589. & sequenti, in causis, & casibus in ea tunc occursis, atque decisis.

ARGVMENTVM.

Emphyteusis per Ecclesiam alicui, mediantibus debitis solennitatibus, pro se & hæredibus concessa, etiam ad hæredes extraneos est transitoria.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusim Ecclesiæ alicui pro se & hæredibus datam pro certo canone ad hæredes quoque extraneos transire, & nu. 2. 3.*

4 *Laudemium, non nisi à nouo emphyteuta debetur.*

5 *Emphyteuta nouus dicitur, qui sub priori comprehensus non extat inuestitura.*

6 *Hæredes, vel legatarij, in prima inuestitura inserti, & alias sine facto, ac defuncti dispositione successuri, ad laudemium nullatenus tenentur.*

7 *Laudemium, siue quinquagesima, domino directo datur, de rebus venditis, habita ratione valoris tempore nouæ inuestituræ, & alienationis, non vero, tempore concessionis, amplia. nu. 8. 9. 10.*

11 *Locatio ad longum tempus, puta decennium vel ultra, alienatio dicitur.*

12 *Laudemia, ob inuestituram nouam, a domino directo concessam, soluenda.*

13 *Emphyteusis renouatio infra annum petenda.*

14 *Laudemium soluere recusans debito tempore, ad moræ purgationem minimè admittendus.*

DECISIO CCCCXCVI.

IN causa Isabellæ de Rugerio olim uxoris D. Hier. Gargani tractatur his tẽporib. in sacro Regio Cõsilio Neap. num uocata à lege, tamquam extranea hæres, & aliquando absque dispositione successura per titulum vnde vir, & vxor, & itidem ui quoque verborũ inuestituræ, & natura concessionis, pro se, & hæredib. censeatur immunis à solutione laudemij, sed dũ causa isthæc coram alio penderet iudice; & in Sacro Consilio ipso, ut intelligi quippè posset hodie ad communem omnium mortalium utilitatem uera huiuscemodi difficultatis resolutio, admonitũ te esse uelim, em-

1 phyteosim † per ecclesiã alicui concessam mediantib. debitis opportunis, necessarijsque solennitatibus, & pro canone correspectiuo fructibus, dum conceditur pro se, & hæredibus, transitoriã esse ẽt ad hæredes extraneos veluti ita decisum refert, planũq; facit D. Vincent. de Frãchis p sacrũ cõsiliũ decisio. 235. oẽs cõcessiones, in 1. par. & ita prius firmasse, quoq; nõ me latet Paris. cõs. 84. nu. 4. & cõs. sequen. nu. 17. vol. 4. Crauet. cõs. 251. nu. 4. Hippoly. Riminald. consi. 44. nu. 38. & seq. vol. 1. Crot cõs. 146. nu. 9. & Gozadin. consi. 86. nu. 22. Riminal. Iun. consi. 44. cum alias, num. 3. & seqq. vol. 1. & consi. 461. cũ decessent, nu. 1. & seqq. vol. 4 quibus in locis palpabiles allegat ẽt rationes.

2 Et hinc est, quod emphyteusis † olim cõcessa p D. Abbatẽ S. Mariæ de Real Valle cũ omnibus solennitatibus pro canone annuorũ ducatorũ centũ, tunc correspectiuo fructibus totius territorij, cõprehendat absque difficultate aliqua ẽt extraneos: & cõsequẽter ea dẽ Isabella olim vxor pdicti Hieronymi unius ex emphyteutis, dũ extitit ab ipso eius uiro vniuersaliter instituta, põt sine laudemij solutione emphyteusim retinere, ex quo de eius natura potuit in ipsam trãsferri. ita Crot. in d. consi. 146. nu. 13. Curt. Iun. cõs. 4. & cõs. 130. & probat ẽt textus in l. fin. ibi sin autem nouum emphyteutam, uel emptorem, C. de iure emphyteu.

3 Et tanto magis cum uerba † concessionis perspicua, claraque etiam discernãtur, quibus quidem mediantibus, potissimum concessionario, suisque hæredibus, & successoribus emphyteusis cõceditur in perpetuum, quæ vtiq; uerba ita & taliter prolata, & apposita operantur dubio procul transitum ad extraneos, vt per Felin. in cap. in præsentia, nu. 27. extra de probatio. Couarru. lib. 2. variarum resolutionum, cap. 17 sub nu. 5. & Clar. receptarum sententiarum, libr. 4. §. emphyteusis; quæstio. 28. col. 3. uers. secundus est casus, quamuis emphyteusis perpetua concessa est.

4 Laudemium † namque non debetur re uera, nisi à nouo emphyteuta, & sic à nouo acquirente rem ipsam emphyteuticam, l. fin. Cod. de iure emphyteu. & ibi gloss. in verb. accipere; & Ias. nu. 41. qui profert etiã magnũ quippè uerbum ita obseruari, & Clar. in tract. de emphyteusi, lib. 4. quæstio. 23. vers. vlterius quæro quis teneatur ad solutionem laudemij.

5 Et nouus reipsa dicitur † emphyteuta qui sub priori inuestitura comprehensus non extat, ita Sali. citato in loco d. l. fin. vers. item nota, quod dispositio, post glo. ibi in uer. accipere, Ioan. de Anan. cons. 90. Ripa in l. qui Romæ, §. duo fratres, nu. 87. ff. de verb. oblig. & Amædeus à Ponte in quæstionibus laudemialibus, in quæstio. 9. 10. 12. & 31. Et dum Ias. in dict. l. fin. concludit hæredem institutũ teneri, obnoxiumque fore ad laudemium ipsum, & parificat legatariũ, donatarium, & hæredem, loquitur, intelligendusque sincere quippe uenit, ubicunque essent de his qui nõ extant aliter in inuestitura comprehensis.

Vnde stante hac perspicua ueritate, ac uia tam facili, & silicata, quæ dum mihi plerunque extricabili quodã etiam labyrintho uisa est in præsentiarum, non obstat prædicta, & Isabellæ opinio D. Vincentij de Franchis in eius decisione 447. cõclusum fuit, in 1. part. dum ex doctrina Amædei à Ponte in quæstionibus laudemialibus, quæst. 31. studet coarctare totis viribus regulam præmemoratam, vt illi hære-

6 des, † vel legatarij in prima inuestitura comprehensi nullatenus ad laudemium teneantur, qui alias sine

opi-

facto, dispositioneq; defuncti forent de uocatis, & succesuris. nã verba ipsius Amędei eo in loco prolata, intelligi non possunt, nec debet mõ aliquo de uocatis proxime successuris, sed potius re vera de his, qui sine dispositione aliquãdo essent successuri, licet tpe institutionis alijs proximiores eos præcedãt, vt fundat sta bilissimis quippe fundamẽtis, atque pariter intuetur oculo quidẽ lynceo, ac dextro, nõ aũt sinistro, D Io. Vincen. de Anna, eminentis sciẽtiæ uir, in allegatiõ. 106. fuit dubitatũ, imò hoc idẽ affirmat cõstãter qui dẽ ipsemet Amædeus in q. 12. vers. qđ si fiat in alios nõ successuros, & vers. & licet diuersæ fuerint, pro hac parte bis palmã reportasse, hancque opinionẽ pariter cõmunem fore, & accurate remouet ẽt, & penitus tollit omnia, & singula obstacula cõtraria Guid Papę alitet sentientis. vnde nimirũ si Amædeus ipse citato in loco p D. Vincent. de Franch. de immediate successuris sentiret, foret sibi ipsi cõtrarius, qđ in tã maximę, eminentissimæq; scientiæ, & authoritatis uiro nõ est dicendũ. & sic licet ipsa Isabella à proximiorib. agnatis tpe dispositionis præcederet, nihilominus tñ vbi vocata à lege, & aliquãdo absq; successione successura, pet tit. vnde vir, & vxor, & ẽt ui verborũ inuestituræ, & natura cõcessionis cẽsetur immunis à solutione laudemij, vt per D. Io. Vincen. de Anna in sing. 287.

Verum enimuero, vt hac tempestate, non vmbilicum solũmodo, sed centrum, scopumq; etiam omnium ad præsentem materiam spectantium attingamus, sciendum est, quod huiusceмodi † laudemium

7 soluendũ venit domino directo, id est quinquagesima pars pretij, quæ solet dari pro eo, ꝓ quo res alienatur, & consequenter ad rationem duorum scutorum pro quolibet centenario. ita Spec. in tit. de loc §. 6. vers. 100. Amædeus à Põte in quæstionibus laudemialibus, in quęst. 1. Anto. Ciofius cons. 49. nu. 5. vol. 1. Prosper Pasethus, consi 4. nu. 1. vbi consuluit etiam laudemium, ac quinquagesimã ipsam deberi habita ratione bonorum, prout ea valent tempore nouæ inuestituræ, & alienationum, non autem habita ratione valoris, vt valebant tempore concessionis.

8 Cæterum laudemiũ † ipsum debetur domino directo pro ualore, æstimationeq; fructuum, ac redditiuum rei emphyteuticæ solummodo, nõ autem pro ædificijs, vt plane aperit Boer. decis. 16. nu. 2. cũ alijs seqq. Nec itidem laudemium hoc debetur de expensis, quas erogauit emptor vltra pretium, vt puta pro notarij, proxenetæq;, & aliorũ salario, licet illę regulariter augeãt, vel diminuãt respectiue pretiũ, dum de pretio conuento, vel de æstimatione rei debetur, vbi pretiũ cõuentum nõ est. l. fi. C. de iure emphyt. & explicat suo necessario, vtiliq; methodo, & apparatu Amędeus à Põte in quæstionibus laudemialibus, q. 6.

Et eiusmodi laudemia, nõ solũ soluẽda quippe sunt

9 de reb. † vẽditis, vel pmutatis, verũ de donatis ẽt, vt p Ias. in l. fi. post nu. 68. C. de iure emphyt. vbi annectit quoq; istã esse cõmunem omnium in iure Scribentiũ opinionẽ, & decisio Delphin. 47. Bertran. cõs. 123. nu. 1. vol. 1. in 2. par. & Amædeus in quęstionibus laudemialibus, q. 30. Hierony. Laur decis. 143. magnificus, sub nu. 1. & seqq. Nicol Intrigliolus ĩ tract. de feudis. q. 9. nu. 208. cẽtur. 1 Est tñ bene verũ, quod pro re in dotẽ data à patre filiæ in dotẽ minime soluitur laudemiũ, qa dr̃ alienatio necessaria, ut per Prosperũ Pasethũ, cõs. 137: n. 1. & seq. & assiuẽtissime ẽt per Amędeũ in q. 19. vbi in mediũ reserauit ita iudicasse regiã camerã, & camerã quoq; ducalem nõ debere laudemiũ, vbi ob defectũ allodialiũ bonorũ in cõstitutione dotis assignãtur bona emphyteutica ęstimata, siue dãtur solutum pro dote ipsa. Et ratio palpabilis assignari posset isthęc, nã magis succurritur faciẽti actum ex necessitate, quã ex uoluntate. leg fi. C. de alimen. pupil. præst. & l. si fideiussor, §. si necessaria. ff. q satisd. cogan. Bar. l. cũ seruus, ff. de uet oblig. & Crauet. cõs.

10 106. nu. 8. Imò † laudemiũ hoc quemadmodum solui debet de vẽditione facta per emphyt l fi. C de iur. emphyt. ita itidẽ de locat. facta ad lõgũ tẽpus illud debetur ẽt absq; difficultate aliqua, vt per Dec. cons. 104. post prin. & per Amædeũ à Põte cũ alijs quãplurimis aggregatis p eũ in quæstionib. laudemialibus, q. 34. vbi remouet ẽt oĩa obstacula cõtraria Et de hoc mirã

11 dum nõ est, quoniã locatio † ipsa ad lõgum tẽpus facta, & sic ad decennium, vel vltra dr̃ alienatio. l. si. ff. si ager vectig. & ibi glo. & in c. ad audientiã, de reb. eccles. nõ alien. & absoluimus solito necessario ordine, & apparatu in Sylua nostra cõmuniũ opinionũ, opinio. 1007. tutores uel curatores, nu. 3. cum alijs seqq. lib. 3. & explicat quoq; Amędeus à Ponte in d. q. 34.

12 Taliter quod laudemia † ista soluẽda ueniunt ob nouã profecto inuestiturã, quæ à domino directo cõcedĩt, tã emptoribus, quã ẽt donatarijs, atq; alijs acquisitoribus, quibus opus foret noua inuestitura ipsa, ut p Doct. varijs in locis iuris nostri, & præsertim per Prosperum Pasethum, cons. 3. nu. 7. Sed animaduertendũ est, quod huiusmodi laudemium nõ debetur, nisi dominium certe quippe sit penes eum, cui illud soluendum est, secundũ decisionẽ, determinationemq; perspicuã Rotæ Romanæ, relatum per Rub. dec. 168. in causa Romana viridarij inter decisiones nouissimas diuersorũ, vol. 2. Nec propter licentiã alienandi emphyteutæ cõcessam in inuestitura dicitur facta remissio laudemij soluendi domino pro inuestitura. ita Salic. Bald. & Ias. n. 4. & seq. C. de iure emphyt. & Aurel. Corbulus in tracta. de causis, ex quib. emphyteuta iure suo priuatur, de causa priuationis ob alienationem irrequisito domino factam, amplia. 1 nu. 7.

Vnde illud postremo silentio nõ inuoluã, quod in præsenti speculatione plurimum certe momenti ha-

13 bet, videlicet quod emphyteusis † renouatio, ac inuestitura peti debent infra annum, & sic ipsius renouationis ius penes proximiores anno tantũmodo durat, & nõ ulterius, taliter qđ proximiores ipsi huiusmodi renouationẽ tenẽtur, ac petere necessario qdẽ debẽt intra annũ, alias anno elapso nõ possunt vllatenus tũc illã petere, cũ res cadat in cõmissum, fiatq; caduca. ita Cagnol. in l. 2. nu. 109. C. de pact. inter empt. Paris. in add ad Bar. in l. ait prætor, § permittitur, in litera I, ff. de aqua quotidiana, & æstiua, & Roman. cõs. 22. nu. 6. & D. Horat. Mandosius cum cæteris per eum aggregatis ibi, in add. in litera A, in 8. limitatione, vbi alteram quoque refert sentẽtiam contrarium affirmantium, scilicet, quod etiã transacto anno isthæc renouatio peti possit, sed illas tandem opiniones affabre quidem fœdere distinctionis concordare inter se studet, id est, ꝙ prima opinio procedat, vbicunque emphyteusis agnatis proximiori concessa foret, & altera secunda opinio similiter locum obtineat,

quando

quando penitus extraneo illa concessa reperiretur,& sententiam istam recensuit obseruari ēt de consuetudine in patria sua Amędeus à Ponte in quæstionibus
14 laudemia lib.q.9. Taliter quod † recusans soluere laudemium debito opportuno tempore minimè admittitur ad moræ purgationem, vt determinauit Rota Auenionis, attestante Hier.Laur.dec.143.nu.6. cũ cæteris seqq. Sed istam decisionē non arbitror aliter veram, nam mora sola emphyteutæ, non soluentis canonem infra tēpus à iure stabilitum non sufficit modo aliquo ad inducēdam caducitatem, verum necessario requiritur declaratio dñi directi, ꝙ velit rē emphyteuticam haberi pro deuoluta, in tantũ quòd re vera nõ sufficit sola mora ad inducēdam caducitatem, sed requiritur quoq; declaratio ipsa, vt per Bar. Bal. Ang. Fulg. Sal. Ias. nu.6.& seq.& alios vniformi cõcursu omnes in l.2. C. de iure emph. & Cantuccium cum alijs quãplurimis aggregatis per eum decis. 28. pro resolutione dubij, nu.1. cum alijs seqq. inter decisiones nouissimas diuersorũ, vol.2. vbi commemorat ēt istam esse cõem opinionem, atq; ita similiter decisum extitisse in Rota Rom. Imò emphyteuta negans quoque dominũ esse dominũ, minimè re emphyteutica priuatur, secundũ Bar. in c.1. §.vasallus, in princ. in tit. si de feudo fuerit cõtrouersia, & rationē aliàs allegauimus huiusce determinationis viuacem in decisione nostra 229. Emphyteusis debet concedi, nu.4.& seqq. lib.2.

ARGVMENTVM.

Cognitio criminis vulnerum in Ecclesia perpetrati, an ad Ecclesiasticum, vel secularem iudicem pertineat.

SVMMARIVM.

1 *Cognitionem delicti, in Ecclesia commissi, ad Ecclesiasticum spectare iudicem, quo ad sacrilegiũ, sed quo ad vulnera illata, ad iudicem secularem, nu.2.3.4.6.8. limita, nu.9.*

5 *Iudicis exemptio in fauorem Ecclesiarũ inducta, nõ complectitur eos, qui intra Ecclesiam deliquerunt.*

7 *Delicto pro eodem, varijs quis potest affici pœnis, si ex eo diuersa species delicti resultat.*

10 *Sacrilegus ipso iure est excommunicatus, si in persona ecclesiastica crimen committatur, si verò in re ecclesiæ, post trinam monitionem excommunicabitur. amplia. nume.15.*

11 *Ecclesia sacrilegio polluta, est reconcilianda.*

12 *Laicus laico in Ecclesia consecrata uulnera inferens, fit sacrilegus, secus in non consecrata, nu.14.*

DECISIO CCCCXCVII.

TRanscurrendũ venit his temporib. in sacra Regia Audientia Barēsi, an cognitio criminis vulnerũ patrati in ecclesia spectet ad iudicē ecclesiasticũ, uel ad laicum, & qũo procedēdum hoc casu inter eos sit? vnde cũ A. aggressus fuerit B. intus Ecclesiá, & aliquib. vulneribus cum armis, quæ secum deferebat, illum vulnerasset, fuit hinc inde tunc exorta cõtrouersia inter iudicē ecclesiasticum, & secularem, iudex ergo ecclesiasticus nuntiabat causam esse mere ecclesiastici fori, ita q̃ iudex secularis in ea non dèbat, nec poterat se intromittere, secundũ Antiquorũ Doctorum opinionem, & in specie Petri, & Cyni in l. præsenti, C. de his, qui ad eccl. confug. qui facilè assentiuntur, co-
1 gnitionem, † & punitionē istam spectare ad iudicem ecclesiasticum, non autem ad secularem, ex quo delictum dicitur esse patratum in territorio ecclesiæ, in quo iudex secularis nullam admodum habet iurisdictionem per notata per glo. in auth. item nulla communitas. C. de Episcop. & cler.

Ex versa vice iudex secularis oppugnabat huiusmo-
2 di causæ † cognitionem ad se tantum spectare, ac ptinere, per authoritatem Bartoli in terminis decidētis in l. si cui, §. cum sacrilegium, ff. de accusat. vbi totis viribus & neruis deliberat, quod si patratum aliquod delictum sit in ecclesia, ꝙ tunc delinquens puniri debet per iudicem secularem, non aũt per ecclesiasticum, & quod iudex laicus nõ debet eũ remittere iudici ecclesiastico, prout idem censuit ibi Card. Alban. in addi. Sal. in d. auth. item nulla cõmunitas, col.1.& in l. fideli, C. de his qui ad eccl. confug Pau Cast. post Bal. in l. si quis in hoc genus, C. de episc. & cler. Ang. de Vbaldis in §. qa verò, in auth. vt matri, & auiæ, Ang. Aret. in tract. maleficiorũ, in uers. schalis, & ibi Aug. Arim. in add. Bal. in repet. leg. cunctos populos, & ibi Io. Bapt. Caccial. nu.188. C. de summa Trin. & fid. cathol. Anch. in c. postulasti, col.4. de foro compet. & ibi Soc. Alex. cons.111. col.2. vol.1. & Couarr. in tract. variarum resolutionum, c.20. vers.35.& 37. lib.2. Iacobus Beretta consi.68. statuto promittente, nu.8. vol.1.

Sacra vero Audientia ipsa, intercedēte matura de-
3 liberatio, ac examinatione, iudicauit vtrunq; † iudicem posse procedere contra delinquentē ipsum, s. per iudicem ecclesiasticum de sacrilegio patrato in ecclesia, quæ extitit polluta sanguinis effusione. c. cum pro causa, vbi Doct. de sent. excom. Panorm. in cap. fin. de immunit. eccl. Io. de Vischis in tract. de immunit. eccles. nu.16. Aufrerius in tract. de potestat. secul. super eccles. in 4. reg. nu.21.& etiam per iudicem secularem de vulneribus. Nam cum crimen hoc mistum sit, per secularē, & ecclesiasticum respectiuè procedi quidem potest. textus est in c. cum sit generale, & ibi Doct. de foro compet. & ita in terminis extat decisio Panor. in c. inter alia, nu.29. de immunit. eccl. & And. Barb, cons.93. scribitur sapientiæ, nu.13. inter consilia criminalia diuersorum in fol. magno, lib.1.

Vbi illustre quidē in medium adducit, ꝙ si quæri-
4 tur, an ecclesiasticus † iudex delinquentē in ecclesia punire queat, ꝙ ita conuenienter distinguendum est: aut quęritur, inuestigaturq; an possit punire de sacrilegio, & credit quod sic, per tex. in d. c. cũ sit generale: quia delinquendo quis in ecclesia, eamque violando, cõmittit sacrilegium. nam sicut non licèt inde aliquē violenter extrahere, ita ēt, & multo fortius, non licèt verberare, vel occidere, aut uero exploratur, an cũ possit directè punire de crimine seculari in ecclesia ppetrato, & tunc concludit, ꝙ non ex quo ecclesia nõ hēt territorium, nisi respectu eorum, quæ pertinent ad ecclesiasticum forum, per ea, quæ cõicantur in c. postulasti, de foro compet. & hanc eandē complexus est ēt decisionem digeste quidem August. Arim. in add. ad Aret. in tract. maleficiorum, in uer schalis, & idem censuit idemmet Panor. in c. fi. nu.5. eo tit. Ancb. in c. postulasti præcitato, col.4. Alex consi 111. col.2. vol.1.

Vbi non fuscatè profectò repræsentat, quod ex em-
5 ptio † iudicis inducta in fauorem ecclesiarum, non com-

complectitur aliter eos, qui intra ecclesiã deliquere, d.c. inter alia, & licet ecclesia posset contra talẽ delinquentem procedere, tanq̃ sacrilegum, vt propalat in c. conquestus, de foro compet. tamen laicus ratione huiuscemodi delicti potest, & per suum iudicem puniri, ita qđ contra istum accumulatur forum foro, c. cum sit generale, de foro comp. & hanc partem, tanquam veram, & cõem sequitur Afflic. in const. regni, multæ leges, sub nu. 6. Aufrer. in tract. de potest. secular. super eccles. reg. 4. nu. 11. Soci. in d.c. postulasti, q. 16. Pau. Grilland. in tract. de pœnis omnifariam coitus illiciti, q. j. nu. 1. & ita vidisse seruari in magna curia vicariæ non semel tũ asserebat in anno 1558. in circulis publicis in studio floridissimo, ac principalissimo Perusino, strenuè quidẽ argumentãdo D. Ascanius Tholomæus Neapolitanus de vera nobilissima familia Dominorum Tholomeorum Senensiũ, quẽ postquam ita gratiosissimum, atque doctissimũ scholarẽ nouimus in fractione panis, in huiuscemodi tremendis circulis, per 30. & vltra annos continuos, primarium postea aduocatum in Ciuitate Neapolis, & in toto regno deperimus, & hodie ab omnibus summis laudib. extollitur, & fide semper, & officio singulari, qui ita et testificatur facũdeq̃, dẽ, si memoria insida nõ sit, in additionib. practicæ magnę Curiæ vicariæ Nuntij Tartagliæ, de ordine iudiciorũ, c. 7. nu. 9.

Et huic quoque sniæ inhæret optimis rationibus & Bertachinus in tract. de episc. par. 2. nu. 7. lib. 4. vbi
6 similiter decidit, qđ iudex laicus† punit de delicto seculari contra clericũ, vel in ecclesia patrato, & si epi adfuerit gratia ac remissio, vel concordia cũ delinquẽte intercesserit, & sequit. & cõmẽdat quoq; Card. Alban. in add. ad Bar. in l. si cui, §. cũ sacrilegiũ, sub n. 2. taliter q̃ punitus de sacrilegio p iudicẽ ecclesiasticũ, pt et puniri p secularẽ. ita Cacheran. dec. 103. n. 8.
7 Et nihil mirum, quia proptereà delicto quis puniri nempe pót, varijs, diuersisq; pœnis, vbicunq; ex eo resultat diuersa species delicti. ita Bar. in l. senatus, ff. de accus. Panor. in terminis in c. fi. de immun. eccles. Aufrerius in tract. de potest. secular. sup eccles. reg. 4. sub nu. 21. Paul. Grillan. in tract. de pœnis omnifariã coitus illiciti, q. 1. sub nu. 2. Iaco. Beretta cõs. 68. statuto pmittente, nu. 8. & seq. & Couarru. in tract. variarũ resolutionũ, c. 20. post nu. 18. vers. & si non est prætermittendum, vbi ad lucem adducit etiam istam esse omnium in iure Scribẽtium communem sententiam.
8 Et quod possit laicus committens † delictũ in ecclesia, & per suum iudicem puniri, & ecclesiastico, & quod in casu isto detur cumulatio fori foro, in terminis tenet Io. de Vischis in tract. de immunit. eccles. nu. 17. Iacob. Beretta in d. consi. 68. in fi. & Rolan. à Valle consi. 24. post num. 9. vol. 2. vbi accuratè quidem animaduertit, huiusmodi determinationem procedere, vbicunque iudex ecclesiasticus procedit de sacrilegio, & iudex laicus de vulnere, vt acciderat in casu Rolandi, & accidit in præsentiarum in casu nostro.
9 Secus aũt dicendum est, vbi iudex laicus † cœpisset simul, & semel procedere de sacrilegio, & uulnere, quia cum sacrilegium sit mixti fori, in quo certe iudex laicus est ita competens, sicut ecclesiasticus, ut dicit Igneus in leg. necessarios, §. non alias. ff. ad Sillan. & Paul. Grillan. in d. tract. de pœnis omnifariã coitus illiciti, q. 1. sub nu. 2. tunc quippè locus esset prϫuentioni. ita Rol. in præcitato consi. 24. post nu. 14. uol. 2. qui ibi reipsa intricatè, confuseq; loquitur in hoc. qm̃ præuentio solummodo locũ sortitur quo ad iudicem laicum, non aũt quo ad ecclesiasticum, qui non potest se intromittere in uulnere, alioq; seculari crimine, sed dumtaxat in sacrilegio, ita Soc. in d.c. postulasti, q. 16. unde in terminis casus de quo agitur, incõcusse decidendum est, rectè quidem processum extitisse per utrumque iudicem secularem, & ecclesiasticum contra ipsum sacrilegum, & tanto magis, cũm iudex secularis non præuenerit in cognitione utriusq; criminis sacrilegij, & uulneris, & ita itidem extitit resolutum per primarios sapientes Aduocatos regni, & Curiæ Romanę nam secundum Lucanum lib. 3. Quis enim læsos impunè putaret esse Deos?

Et de hoc mirandum utiq; non est, nam pro sacrilegio ipso imponitur q̃nque pœna spiritualis, & potis-
10 simum si illud cõmittatur † in persona ecclesiastica, quia sacrilegus tunc ipso iure est excõicatus, sed si in te ecclesiæ acciderit sacrilegium, tunc profectò post trinam monitionem ueniret excõicandus. ita gl. in c. sacrilegium, 17. q. 4. Guid. Pap. sing. 208. qm̃ sacrilegus, Barbat. cons. 93. scribitur, nu. 13. inter consilia criminalia, in folio magno, lib. j. Qui nempe sacrilegus eo casu potest absolui per episcopum, uerum post publicationem non uenit aliter absoluendus, nisi per summum Pontificem, c. conquestus, de foro cõpet. & Iaco. de Graffijs in decisionibus casuum cõscientiæ, lib. 1. c. 47. nu. 18. ubi et nu. 15. hoc de plano procedere explicat, ut sacrilegus excõicationem incurrat, dũmodo eps tunc casum istum sibi rese ruauerit sub pœna excõicationis latę sniæ, & hinc est, qđ Eps potest. facere constitutionem contra frequentantes, aut intrantes monasteria, ut per Andream Barbatiam, cõsil. 93. sub num. 11. inter consilia criminalia diuersorum, in folio magno, lib. 1.
11 Immò itidem tunc ecclesia† ita polluta, stante sacrilegio cõmisso, uenit reconcilianda, quæ licet sine peccato, maculave deperiatur, nihilominus secundũ totam Theologorum classem hoc ita obseruatur, ut inspiciendo laici ecclesiã sic lauari, contẽplentur quantum oibus uijs, atq; laboribus inuigilandũ, elaborandum, insudandumq; sit pro lotione peccatorum. nec non ecclesia est similiter reconcilianda, et si aliquis in ea occidatur absque sanguinis effusione pp criminis horrorem, immò ecclesia ipsa debet quoque reconciliari, licet sanctus uir in ea occidatur. ita gl. in c. unico, de consecrat. eccles. uel altar. lib. 6. & D. Iacob. de Graffijs in d.c. 47. nu. 19. quodque et alia ratione ante oculos ponitur, secundũ August. lib. 11. de ciuitate Dei, c. 8. cum nihil populis ad ecclesiam confluentib. turpe, aut flagitiosum spectandum, imitandumq; proponatur, ubi Dei uiui, aut præcepta insinuantur, aut miracula narrantur, aut dicta laudantur, aut beneficia postulantur, taliter qđ Bernardo teste super cantica, sponsa, idest ecclesia Christi, nihil sibi gloriosius putat, quam Christi portare opprobriũ, & similiter Cassiodoro super Psal. 1. nouit ecclesia beneficia Dñi triumphare de suis cladibus ingrauata, persecutionibus siquidẽ proficit, afflictione semper augetur, sanguine Martyrum irrigatur, tristitia magis erigitur, angustia dilatatur, fletibus pascitur, ieiunijs reficit, & inde potius crescit, unde mundus deficit.

Cęterum

Cæterùm hęc oīa v tiliter restringuntur non proce
12 dere, vbicunq; quis inferret † vulnera in ecclesia contra aggressorem ad sui necessariam defensionem, & si mulier si illū trucidaret. nam eo casu minime uiolare tur ecclesia c si vero alicuius, de senten. excommunicat. gl. & alij vniuersaliter oēs in c. si quis suadente, ex tra de pœn. Iac. de Graffijs in decisionibus casuum cōscientiæ, c. 47. nu. 21. lib. 2. & D. Follerius apparate q. dē in pract. canonica crimin. in 2. par. tit ut si est sacri legiū, c. 17. nu. 25 vbi hoc ēt amplificat locum fottiri, vbicunq; fieret offensio, nō solū pro necessaria ,ppria defensione, sed ēt pro defensione suorum etiam extra neorum, vbi ordinatè, atq; attificiosè omnia quoque inuestigat, exploratq; genera defensionum ad excusandum sacrilegium, nu. 15. cum alijs seq. & Iacob. de Graffijs in loco præcitato, sub nu. 5. cum cæteris seq.

Explicaturque postremò ēt pręmissa, ne prostrata his tēporibus tellet, isthæc materia procedere in vul
13 neribus illatis † per laicum laico in ecclesia consecrata, & non aliter, vt is percussor tūc sacrilegus euadat. Et quamuis sacrilegium committatur, si quis infringeret, violaretq; ecclesiam. c. si quis inuentus fuerit, §. 1. 17. q. 4. nam fm diffinitionē ipsius sacrilegij illud re vera est sacrę rei violatio, vel vsurpatio, quā quippè deffinitionē non immerito quidem meliorem vocat Diaz in pract. crim. canonica, c. 8 1. & tunc absq; scrupulo aliquo accipitur violatio pro quacunq; irreuerētia, aut dehonestatione. & hinc sacrilegium, fm Innoc. & summam Tabienā in uer. sacrilegium, sub nu. 1. dē quasi sacri lędū, idest sacrum lędens. taliter qd sacrilegium est oē id, quod fit ad irreuerentiam rei sacræ, ut per sanctum Thom. in secunda secundę, q. 99. art. 1. necnon sacrilegium est itidē rei sacrę uiolatio, siue in se, siue in alium, ita gl. in c. sacrilegium, 17. q. 4. immo deniq; sacrilegiū est dum opprimitur locus pius, seu locus hospitalis, & simile: qa talia sunt sub protectione, & iurisdictione ecclesię c. ad hęc, de relig. dom. & c. de xenodochijs, & l. oia priuilegia, C. de episcop. & cle & ideo gaudēt talia loca dispositione, priuilegioque c. cū sit generale, de foro cōpet. vbi Abb. in princ.

Nihilominus tamen hæc sanè quidem intelligenda veniunt, vbicunq; per laicum laico vulnera illata forent in ecclesia consecrata, non autem in ecclesia
14 † non consecrata, tunc enim sacrilegium neutiquam committeretur ob illationem uulnerum in ea illatorum. c. si quis, 17. q. 4. & ibi Archid. Summa Armilla post S. Thomam, in verb. sacrilegium, sub num. 1. D. Follerius in terminis in practic. crim. canonica, in 2. part q. 17. nu. 17. & assignat rationē summa Corona. c. de circunstantia, vbi & quando est confitenda, & iustificatur etiam isthæc limitatio planè ex definitione sacrilegij præallegata.

Vnde ut attingamus scopum, atq; centrum pręsentis speculationis iudex secularis casu eueniente, & tan q. iā cautus debet totis viribus inuigilare, atq; pręuenire in cognoscendo contra sacrilegium secularem in causa vulnerum, & sactilegij, & in citando, seu potius capiendo, qui constito de sacrilegio ipso, & seruatis
15 de iure seruandis, secundum leges potest † tunc decapitari prout de raptu monachæ, uel de eius violatione in monasterio occursa determinat textus in c. si quis rapuerit, 17. q. 1. & l si quæ non dicam rapere, C. de episcop. & cleric. & de furante calicem ecclesiæ, & sic, custodiā sacramenti, refert D. Follerius in dict q. 17. in fin. illum sua tempestate ex sententia Regiæ Audiētiæ Principatus citra extitisse suspensum, alijs cruciatum pœnis. veluti hisce oculis uidimus temporib. etiam nostris suspensum quendā sacrilegum in ciuitate nostra Aquilę ex sententia D Gubernatoris, repertum in monasterio sacratissimarum uirginum, & alterum similiter repertum in ecclesia Monachorum celestinorum diuersis temporibus ex monili de collo Beatæ Virginis ablato ēt suspensum ex sententia eiusdem D. Gubernatoris. Et sic etiā obseruari in magna Curia Vicarię testificatur D. Ascanius Tholomeus summus practicus, & strenuissimus, cōsummatissimusque aduocatus in loco præmemorato.

ARGVMENTVM.

Quod fundus alicuius agri in modum insulę redactus, vel etiam eius forma mutata alueo naturali relicto priori domino sit restituendus.

SVMMARIVM.

1 *Ager alicuius fluminis cursu inclusus, vel diuisus, relicto alueo naturali, prior et antiquior dominus recte eum uindicat, nec non illius, quod per alluuionem accessit, ius habet acquisitionis nu. 2. & 9. idem in parte fundi procedere, nu. 8. & 11 distingue. nu. 5. & 6. amplia nu. 7. etsi eius agri forma sit mutata, limita tamen, vt ibid. si flumen alueum fecisse per 10. annos inter præsentes, & 20 inter absentes, quo casu quilibet præscribere posset.*
3 *Alluuione dominium transferri.*
4 *Argumentum à sufficienti partium enumeratione, in iure validissimum.*
10 *Alluuionis iure aliquid sibi competere allegans id probare per tres testes tenetur.*
12 *Turbatę in possess. materia, ciuile, & criminale iudicium, cumulari potest, & quare ibi declara nu. 13.*
14 *Alueus à flumine derelictus, cuius esse debeat, distinguendum, nu. 15. 17. 18. 19. 20. & 21.*
16 *Tractans de lucro, de damno tractanti postponendus.*
22 *Incrementum feudo per vasallum accedens, totum ei, non directo domino adiudicandum.*

DECISIO CCCCXCVIII.

Leonardus Chiappinus prætendit aduersus Tiberiū de Natalutio mediante sua petitione produ cta relaxationē sibi faciendā per eum de petia terræ, de quo agitur, tanq; fundo ipsius Tiberij applicato, & tāto magis stantib. ,pbationibus emanatis ad eius ēt fauorem, dum probauit p nonnullos quippè testes cōcordes ac idoneos, cursum fluminis mutasse alueū antiquū, inundasseq; pdictum petium terrę, non certè impetu, partē illius inuadendo, & circūdando, redigēdoq; in modū insulæ, & deinde itidē paulatim penitus recedēdo à cursu antiquo, dictū flumen, continuasse, prout hodie quoq; continuat cursum nouū fluendo p eundē fundū ipsius Tiberij, illius diuisionis facta. Tiberius vero uersa vice replicando exposcit absoluē dū fore ab impetitis. Apparet etenim, vt Dij sibi fortunēt, secundentq; patrimoniū qd fundus inclusus † re
1 dactusq; in modum insulæ, uel diuisus remāsit ipsiusmet Tiberij antiqui dñi, cum alueo relicto naturali,

flumen

flumen ad alterum fluens alueum, habens tunc vici-
mora prędia antiquo alueo ipsi illū vendicat, ut respō
dit Iuriscōsultus in l.adeo, §.insula, ff. de acquir. rerum
domin. & probat textus ēt in §.insula, seu quod si na-
turali, Institu. de rerum diuisio. quorum quidem iuriū
genuinum sensum explicat Cassadorus in decisio. vni
ca, nu. 1. & seqq. de acquir. rerum domin. super regulis
cancellariæ. Et animaduertendum est in facto; sicuti
contingit per loci inspectionē, quę potissimum in si-
mili materia perpendit qđ nos nō sumus in alueo, l. q̄
pars fundi Tiberij sit redacta in alueum, quo inquā
casu ēt quicquid scriptitauerit Ang in d.§.quod si na
turali, verius certiusq; extat, quod attenta æquitate,
2 dominus † fundi habeat ius acquisitionis aluei dimissi,
vel eius quod adderetur per alluuionem, sicuti placuit
Bartolo in tract. de alueo, in vers. sed ius, in fin.
Sed potius nos versamur in diuisione fluminis, ī qua
inclusus reperitur fundus Tiberij, idcircò nō extitit ei
vllatenus quippè solutum dominium, ex quo non su-
3 mus in † alluuione, qua dominium transfertur. l. ergo
si insula, §.alluuio, ff. de acquir. rerum dominio, § præ-
terea, Instit. de rerum diuisio. & absoluimus in Sylua
nostra cōium opinionum, opinione 47. in prin. lib. 1.
cum reuera inundatio, seu diuisio non fecerit alueum
in ipso fundo, quamuis ut explanatū extat, hoc casu,
quicquid sit de rigore iuris, senserintq; Scribentes, vt
præsertim Ang. in d.§.quod si naturali, in ultimo not.
verior sit, atque receptior opinio Bartoli, vt de æqui
tate dominus habeat ius acquisitionis alueī dimissi.
4 Nam insuper arguēdo à sufficienti † partiū enume
ratione, prout in iure huiusmodi argumentū validissi
mū extat. l. patre furioso, vbi notāt Scribentes, ff. de
his, qui sunt sui, vel alien. iuris, l. obligationū, §. ferè, ff.
de act. & oblig. Soc. iun. cōs. 14. n. 2. vol. 2. Paris. cōs. 67.
nu. 18. vol. 4. Rolan. cōs. 3. nu. 24. vol. 4. discernitur, iu
ra ipsius Tiberij firmissima, robustissimaque fore.
5 Primò qa, aut dicere uelimus, qđ † flumen inunda-
uit partē fundi, de quo agitur, & deinde recessit cum
impetu, & tunc cōpertū quippe est, q̄ nō restituit Ti-
berio pdicto primo domino. l. adeo, §. insula, vers. aliud
sanè, ff. de acq. rerū domi. quę quidē lex q̄nis hoc pro
bet, secundū Bartolū: tñ quoad perspexi, puto ego ex
eadē id perdifficile colligi posse, & ideo clarius, sere-
niusq; pbari ex l. ergo, §. alluuio, ff quib. mod. vsuf-
fruct. amittaī, & ex l. si ager, cū l. sequenti, intelligēdo
de eo impetu, quo occupauit, vt ordinarè qppe pbāt
dictę leges, Angelo teste in d.§. quod si naturali, post
nu. 5. in eadem glo. Secundo, aut uolumus dicere, qđ
6 † flumen ipsum nō recessit eo impetu, quo occupauit,
& hoc casu cum appareat forma primi agri, eidē Tibe
rio primo domino restituiī, sicuti in solutione primæ
gl. in d.§ quod si naturali, exponitur, vbi ita in indiui
duo explicat Angel illamq; rationem esse percipitur,
vtpote qa nō desinit esse ager nō mutata forma, hācq;
que restitutionē de facto fieri oēs cōcedunt: nā de iu-
re semper prioris domini remāsit, vt pbatur in §. alia
sanè, Instit. de rerum diuisione, & denunciatur in l.
qui vsufruct. in princ. ff quemadm. seruit. amittatur,
7 Imò itidem si forma † esset mutata primi agri, ni-
hilominus tamen tunc etiam quicquid sit de iuris ri
gore per d. l. adeo, §. insula, versic. si cuius tamen, ver.
quod si post aliquid, ff. de acq. rerum domi. sequenda
venit opinio Azonis eo in loco, quæ æquior est, &
benignior quæq; placuit quoq; Bartolo, & omnibus
Doctoribus antiquis, & recentioribus, & eadem sępis-
simè qdem extitit à Rota Roma approbata, & præ-
sertim in una Tudertina agri DD. de Attis corā D. de
Vicecomitibus, debet profecto, vti existimauit Azo,
de ęquitate primo domino restitui, ēt si forma primi
agri fuerit cōmutata. ueluti post Azonem declarauit
Bar. in tract. de alluuion. in tit. de alueo, in uersi. sed
ius, q̄ opinionē sequuti fuere Ang. & passim alij Scri-
bentes, tanq̄ verissimā, ac receptissimā in d.§.quod si
naturali, intelligendo tamen prout explanauit Bar. eo
in loco, nisi uidelicet flumen fecisset ibi alueum per
decem annos inter præsentes, & viginti inter absen-
tes, quia tanto quippe tempore quilibet præscribit.
Quæ oīa nō solum locū qppe obtinent in toto fun
8 do, verum ēt † in parte fundi, vti docuit expresse Bar.
ibidē, & explicauit quoq; Ang. in d.§.qđ si naturali,
vers. q̄ intelligit, quapropter in casu nr̄o rectè qdē p-
cipitur, Tiberiū ipsum palmā reportaturum, cū nos si
mus tātū in diuisione fundi causata per mutationē an
tiqui cursus factā à flumine, & uersi per fundū Tibe-
rij, quo certè casu nō pōt mō aliquo dici mutata for-
ma fundi Tiberij in parte à flumine diuisa, imò nec
alueus derelictus ullatenus porrò sit, & si derelictus fo
ret, esset re ipsa Tiberij, cū flumen nō fecerit alueū p
decē annos inter psentes, & uiginti inter absentes, si-
cuti cēsuit Bar. in d. tit. de alueo, vers. sed ius post nu. 1.
qui sensit (vt explicauimus) doctrinā istā pcedere, ēt
in parte fundi, nō solū in toto fundo, qđ similiter ex-
hibuit nō obscurè Ang. in d.§.qđ. si naturali. Quocir-
ca versamur in casu simplicis circūdationis agri, & ex
9 ploratū qppe est ac indubitatū, agrū † circundatū re-
manere dñi, qñ redactū extat, sicuti hoc casu nostro
in modū insulæ, ut supra probatum extitit, & notat
Bar. in tract. de insula, vers. in flumine nota, in princ.
Ita vt nec Leonardus ipse quicquam alluuionis iu-
re consequi posset, cum neutiquam probauerit, ali-
quid alluuionis iure sibi competere, sicuti illiusmodi
10 † alluuionē probare tenebatur, ac tenetur per tres
quippe testes, deponentes, quod ipsi inspexere mi-
nuatim quidē incrementū alluuionis, ut tradit Bar. in
tract. de alluuionibus, ī uers. alluuionū auferri vr̄, nu. 3.
11 Ergo cōcludendum uenit, q̄ ēt si pars † fundi ipsius
Tiberij extitisset inundata, qđ tñ minimè uerū est, cū
reperiatur solummodo diuisa p flumē, q̄ pfectò mu-
tauit antiquum cursum, vt dereliquit alueum in cur-
su ueteri: nihilominus cū aqua recessisset, statim posses-
sio fuit restitura Tiberio, ita & taliter ut sine noua ap
prehēsione dici possit Tiberius esse in possessione. ita
gl. in d.§. qđ si naturali, & ibi Ang. in fi. & Scribentes
vniuersaliter oēs in l. 3. §. Labeo, ff. de acq. possess. Et
ideo ex quo negari nequit, quin Tiberius semp fue-
rit, ac sit in possessione, eluceatq; Leonardum arbo-
res amputasse in antedicta parte fundi à flumine diui
si, optimè quidē censet pbata intentio eiusdē met Ti
berij, ēt quo ad querelam turbatę possessionis cōtra
Leonardū ppositā: cū hoc casu in eiusmodi turbatæ
12 possessionis † materia, iudicia ista, ciuile, & crimina-
le possent proculdubio cumulari, vt per Bal. in dispu.
inchoante de ui turbatiua, col. 2. vers. item certū est,
D. Menoch. de retinen. possess in 3. remed. nu. 55. &
seqq. Et ratio ea quidem est, quoniam iudicium cri-
minale in consequentiam ciuilis iudicij deducitur,

potissimúq; hoc casu extitit deducta causa, & qnali-
tas turbatæ possessionis:prout fieri debet, ut tradidit
Bened de Magnanis cons.56.nu.16.intet consilia cri
minalia diuersorum,in fol.lib.1.

13 Et ideo probatis, †verificatisq; hisce duob. ex tre-
mis à Tiberio,primum se possedisse tpe turbationis,
scdm verò se perturbatum extitisse ab aduersario , ēt
in isto iudicio turbatæ possessionis obtinere debet,
scdm Bar.in l.1.§.vlt.ff.de vti possid.Papiens.& alios
allegatos p D.Menoc.in d.remed.3.nu. 156. Afflict.
decis. ;76.Paris.cons.1:2.nu.27.vol.1.Sim. de Præt.
cons.195.& voluit ēt Glo.in l.si duo,§.2.ff.vti possid.

Verū eminuerò superest modo differere cuius sit,
14 esseq; debeat † alueus derelictus à flumine,an ipsius
Tiberij,an verò Leonardi? dr etenim, q̄ q̄uis in hoc
dubio summopere inter se certent,cōtendantq; Scri-
bentes,tñ distinguēdo in alueo naturaliter derelicto,
vel derelicto ob opus mann factum,cōmuniter,nna-
nimiterq; concludunt,primò in alueo naturalitet de
relicto,sicuti contingit hoc casu nostro, q cum explo
ratum quippe sit,cum desinere esse publicum.l.adeo,
§.quòd si toto,ff.de acq.rerum dom.l.1.§.simili mo-
do,ff.de flum.§ q si naturali,Inst.de rer.diuis.respon
dendum fore secundnm varias factorum contingen-
tias:ex quo leges in hoc multifariam certe loquūtur:
& ideo aduersis,perturbatisq; quippè reb. compertū
est necubi certam doctrinam constitui posse , sicuti
scripsit Natta cons.55.in princ.vol.1.& Berous cons.
140 præsentē consultationem,num. 18 & seq.vol.3.

Nā aliquando talis alueus pertinet ad pristinū do
15 minū,†ex cuius fundo alueus factus erat , si vno,eo-
dēq; impetu recesserit,sicuti respondit Iurisconsultus
in l.ergo,§ fi.ff.de acq.rer.dom.ubi illā adducit ratio
nē,qa cū publicus antea foret,priuatus postea factus,
eius esse debet,cuius fuerat,quasi dicat , ueluti expli-
cat Natta in d.cons.55.post nu.2.quod cū antea esset
publicus,vicini nullū ius habēt in eo:ideoq; nihil illo
rū interest,si cū effectus sit priuatus, dño restituatur.

16 Quoniam is qui tractat de lucro † postponitur ei
qui tractat de damno l.fi.§ si prefatam,C de codic.cū
similibus.Et eadem ratione concluditur ēt per Card.
Alban.in add.Bart.in l.2.sub num.4.solut.matr. per
textum in l sepulchro,ff.de religios.& per alia iura eo
in loco adducta per eum , quòd si unus tractaret de
damno magno,alter uerò de paruo , illum fore tunc
præferendum,qui tractaret de magno.

17 Interdum verò alueus conceditur occupanti,†quā
do scilicet agri vicinorum,qbus debet acquiri alueus
ipse,sunt limitati. uti etiam sentit Iurisconsultus in l.
1.§.simili modo,ff.de fluminib.

Postremò oēs quippè Scribentes in hoc frequen-
tius,communiusq; conueniunt, q tali alueus acquira
18 tur,vicinia prædia possidentib.†pro modo scilicet la
titudinis cuiusq; agri,quæ latitudo ,ppe ripā sit,sicu-
ti expresse decidit Imperator in §.q si naturali,Instit.
de rer.diuis.idq; in hac materia pro cōi regula dispo
situm nempè extat. nt ita demum etiā in indiuiduo
respondit Iurisconsultus in d.l.adeo,§. q si toto cum
alijs iuribus præmemoratis,& ita in his terminis do
cet quoque Natta in præcitato cons.55.post nu.2.

Quo autem ad secundum caput distinctionis, quā
circa dubium hoc fecere Doctores,quia potissimū ni
hil ad rem nostrā, de qua agitur, pertinet, q̄uis du-
bitatio isthæc valdè ardua sit,& perdifficilis, dum le-
ges non inueniuntur de hoc loquentes , & Doctores
antiqui,tam legentes,quam ēt consulentes,nihil quo
ad studendo,voluendo,& reuoluendo libros actenus
pspexerimus,circa hoc scripsere. nihilominus tñ sub-
stantialiter,rationabiliterq; concludendum est,quòd
19 scilicet,aut † opus faciens nullā admodum intentio-
nem habuit auertendi flumen, vt quia fecerit , opus
animo qdem paratissimo muniendi ripā suam,ut fun
do proprio consulat,quod aliquando conceditur vti-
litatis causa.l.1.§.sunt aūt,ff.ne quid in flnm. publ. &
hoc casu,si ex hoc opere flumen auertitur,ac alueum
dereliquerit , dicendum est tunc in omnibus , & per
omnia , sicut dictum extat in primo principali casu ,
quando scilicet flumen mutauit alueum naturaliter.

20 Aut verò opus† faciens habuit animum auertendi
flumen ea firma intentione,vt alueum ipsum lucrare
tur,& tunc qcquid scripserit Curt.sen.cons.73.magni
ficè vir,col.fin.nu.12. qui opinatus est,q vbi flumen
opere manusacto cœpit alio fluere , alueus derelictus
non acquiritur prædiis vicinorū, sed potius opus fa-
cienti,qa hoc minime ita simpliciter,prout ipse existi
mauit , verū extat;sed ita demū si opus licitè qnippè
faciat ex concessione,& citra iniuriā, & incommodū
vicinorū:nam hoc casu alueus dnntaxat sibi acquiri-
tur ob illam rationem , quia cū esset alueus publicus,
priuatus postea redactus opa illius,desinit esse illius,
ex quo si remāsisset publicus, vicini nihil habuissent.

Iccirco cum ex hoc opera,vicini nullū damnū per-
ceperint , licite quippè potuit illis huiuscemodi lucrū
auferri per illū,qui illud sibi acquiri operā dedit im-
pensa,operaq; sua,sicuti percipitur ex l.1.§.sunt aūt,
ff.de aqna plu.arcen.ideq; intelligēdum est, quicquid,
vt dixi,simpliciter hanc opinionē veram esse senserit
Curt.sen. in pcitato cons.73. si accesserit desuper in-
dulgentia Principis , & nullū damnum vicinis immi-
neat,veluti mox explicaui, vt huiuscemodi sententiā
ita explanāt intelligendā fore cōplura veterū Iuriscō
sultorū respōsa.uti in l.scripta, C.de precib.Imperat.
offeren.hisce igitur reqsitis cōcurrentibus,verissima,
receptissimaq; redditur isthæc opinio Curt.sen. cons.
21 73.col.fi.& ibi Apostil.q scilicet,nbi flumen † opere
manufacto alio fluere cępit, alueus derelictus nō acq-
ratur pdijs vicinorū,sed opus facienti quēadmodū eo
in loco aperuit Cur.vbicunq; flumē nihil agit,sed po
tius agitur, fungi neqt uice censitorū, ac iudiciū,per
Glo.in leg.idem Pomponius,§.de arbore,ff de rei uē
dicatio.qui qdem cēsitores reipublicæ ,& principis in
hoc fungebātur officio .vt est textus cū Gl. in l.ergo,
§.alluuio,vers.flumina,ff.de acq.rer.dom.iūcta l.apud
Iulianū,ff.de leg.1.vbi acquisitio eorū,quę dependēt
à volūtate Principis,& illius qui loco principis fungi
tur,censetur impossibilis,& à casu fortuito depēdere,
vt ibi,& in l.inter stipulātem,§.sacrā,ff. de ver.oblig.

Et ad propositum notat quoq; Bald.in c.1.§. si qs
de mansoribus,si de feud.controu.fuerit, quod quan
22 do vasallus fecerit aliquod incrementū† feudo, illud
totum incrementum tunc ad ipsum pertinear , & ni-
hil feudi dominus directus consequi valeat.cap.1.§.è
contrario, de inuestitur. de re alien. fact. Cassado-
rus dec.vnica, de acq. rer. dom.num.3.super regulis
cancellariæ.quoniam id prouenit ex industria,& ope
re manufacto , ad notata in §. si quis à non domino

Inst.

Inst.de rer.diuis.§.fiqui ēt diuulgauit Natta in pallega
to cons.15.in fi.his verò reqsitis cessantib. opinio p-
dicta Curt.sen. nec vera,nec rationabilis vllatenus qp
pè dici potest, sed oīno reijcienda venit,quicqd etiā
scripserit Natta eo in loco q supradictis oībus requisi
tis positis.demū opinioni eiusdē Curt.simpliciter as-
sentiri vī.in tm̄ qd decisum,iudicatumq; extitit ipsū
Tiberium absoluendum fore ab oībus impetitis,atq;
eius aduersario ppetuum similiter imponendū silen-
tium.nec nō alueū antiquum derelictum naļiter à flu
mine esse acquisitū eidem Tiberio,& Leonardo am-
bobus ppe ripā prædia possidentibus,pro modo.s.la
titudinis utriusq; agri,quæ latitudo prope ripā sit,&
ita iudicauit quoq; Rota Rom.in casu simili in anno
1519.attestante Cassadoro cum solito apparatu , in
d.decis.vnica,de acquirendo rerum dominio,super re
gulis cancellariæ,quam quidem decisionem non me-
diocriter qppe commendat consulendo Berous cons.
140.præsentem consultationem,nu.39.vol.3.

ARGVMENTVM.

Quod inuestitura, vsque ad tertiam generationem,
comprehendat primi receptoris personam,nec vl-
tra nepotem extendatur.

SVMMARIVM.

1 *Inuestitura alicui quoad tertiam generationem facta,pri
mum receptorem complectitur; nec vltra nepotem ex-
tendenda.amplia nu.2.3.declara nu.4.5.6. & 8.cōtra
rium uide nu.9.confirmatur.nu.10.11.12.vsq; ad fin.*
7 *Emphyteusis olim,nō nisi trib. personis,concedi poterat.*
17 *Interpretatio taliter facienda,ut nedum una clausula,sed
vnumquodque verbum,cum virtute,operandi, adiectū
intelligatur.*
21 *Rota decisiones extra casum proprium quem resoluerunt,
non attendenda.*

DECISIO CCCCXCIX.

INuestitura de qua agitur facta Nicolao de Raynal
1 do de Ciuitate Bari vsq; †ad tertiā generationem
cōprehendit pximū receptorem;& sic psona primi re
ceptoris includi videtur in prima generatione,nec ex
tenditur ultra nepotem.ita Spec.de locato,§.nunc ali
qua,nu.15.Bal.in l.2.col.1.& seq. vers.quæro quādo;
& Sal.etiā,col.2.ver.sed quarto,& Ias.num.203.C.de
iur.emph.Ang.§.adeo,col.1.uer.in glo.auferre, Inst.
de locato.& Pau.Cast cons.338.col.1.& seq vol.2.
2 Vbi sententiā istam similiter†amplificat,ut locum
etiam obtineat,si fore dictum(usq; in ipsius tertiā ge
nerationem inclusiuè)put assentitur quoq; idemmet
Pau.Cast.in auth.si quas ruinas,col.fi.uer.remanet du
bium,C.de sacrosanct.eccles.Imol.in l.q dicitur, col.
2.vers.aduerte tamen, ff.de uerb.obligat.Corn. cons.
51.nu 4.vol.3.& Gozad cons.25.col.pen.nu.17.
Et ita demū stante tenore inuestituræ simpliciter
3 conceptæ.usq;†in tertiā generationem, ut psona pri-
mi acqrentis oīno comprehendatur.huiuscemodi opi
nionē testificat eē magis cōem Ant. Gab.cōcl.4.i pri.
in tit.de iur.emph.lib.1.cōmuniū opinonū.& ita reso
lutū,iudicatūq; extitit in Rot.ēt Rom.sub die 2.Iun.
1553.attestāte Caputaq decis.18.& decis 112.in 2.par.
Nec refragare ullatenus quippè uidetur hodie,q
in huiusmodi inuestitura reperiantur apposita uerba
4 †vsq; ad ipsius tertiā generationem completā.nā pri
mò pp talē dictionē(ipsius)minime intelligi compre
hensos pnepotes,cū tacitè hoc verbum, ipsius, insit,
arbitratus est,& non mediocriter ēt admiratus de di-
stinctione,& opinione Bartoli ita respondētis,& rela-
ta à Bal.in d.auth.si quas ruinas,Pau.Cast.consi.378.
col.1.vol.2. vbi is ita respondit , atq; declarat.veluti
post ipsum sic ēt explicat,planumque fac t hoc verius
videri Hier.Gab.cons.68.nu.6.vol.2.& hanc quoque
Bartoli distinctionem de verbo,ipsius,vt minime fa-
ciat,vt non comprehendatur persona primi acquisito
ris.post Pau.Castren.discernitur apertissimè quidem
improbasse Rotam in locis præmemoratis.
Præterea nec illud verbū in inuestitura appositum
5 (vsq; † ad tertiā generationē inclusiue)vllatenus ob-
stare,examinat,atq; resoluit Rota ipsa, Caputaquēse
teste in allegata decis.112.& decis. 16. vbi in mediū re
serauit,q illud videret factū ad explanandū dictionē
(vsq;) q̄ nēpe dictio poterat stare exclusiuè,& inclusi-
uè,vt pbat Soc.Iun.cōs.5.col.4.ver.scdo principaliter
vol.1.& iō voluit tollere illā dubietatē, q intelligatur
inclusiuè.s.includere psonā primi acquisitoris.imò an
nectit quoq; Caputaquensis eo in loco,q ita tenuerūt
Dñi sacri auditori illius Rotæ,licet re vera realissimo,
stabilissimoq; fundamento ipse fuerit eo tpe in con-
trario voto,q illa verba,te,& successores tuos vsq; in
tertiā gñationē inclusiuè,respiciant heredes, & succes
sores ipsius primi acqsitoris stāte psertim uerba in ip
sius tertiā generationē,per doctrinā Baldi in d.auth.
si quas ruinas,& Imo.in l.quod dicitur col.9.ff.de ver.
obligat.& per distinctionem Socini senioris cons. 25.
col.3.ver.ex quibus,vol.1.& Cardinalis in clem. 1. §.
ipsius, vers.quæro de intellectu,de pœnis.
Postremo nec aliter deterrere vī,q similiter in eius
6 modi inuestitura dictum sit (vsq; † in ipsius tertiā ge
nerationē completā) p q̄ nempe verba cōplecti omni
no pronepotes,licet opinentur Bald.in d.auth.si quas
ruinas,C.de sacros.eccle.Alex.cons.110.col.pen.vers.&
pdicta tanto magis,vol.3.& cons.125.vol.5.Bal.cons.
448.ver.idem dicatur,vol.3. & cons.375.vers.in con-
trarium facit,vol.4.Calder. cons 10.in tit.de locat. tn̄
veluti nouissimè explicat Hier.Gab.in pnotato consi.
68.post nu.1.nec vera,nec cōis opinio extat, q illa di
ctio efficiat , ne tertia generatio incipat à receptore ;
qa id affirmari qdē posset si nō conclusionis cōis illa es
set,vt iccirco emphyteusis accepta,vsq; in tertiā gña-
tionem nō deberetur pnepotib. dū dictio(vsq;)accipe
retur exclusiuè:hoc.n dubium tollit illa dictio,comple
tā,& ita inqt loq,& rectè Bal.in d.cons.375.n.3. Ale.
cons.110.nu.16.vol.3.& Soc.sen.in d cons.25.nu 3.
Sed quoniā illā subdit esse rationalem,principalē,
7 q cū olim emphiteusis † concedi non posset,nisi trib.
p sonis,vt in auth de alien.& emphy. § & emphyteu-
sim.vsu receptum esse,vt ea dictio(generatio) q̄ regu
lariter ex natura sua minime includit primum recepto
rem,c.statutum,de hæret.in 6.& c felicis,de pœnis,eo.
lib ppter naturā rei accipiatur p psona , & intelliga-
tur apposito simpliciter,non autem respectiuè ad ali-
quā generationem:& sic perinde sit dicere in tertiam
generationem,veluti in tertiā psonā, vt declarat Gl.
cōiter approbata in d.auth.de non alien. §. alienatio-
nis,in ver.in ppetuum & in d.auth.si quas ruinas, in
ver.dentur,& Ang.in §.adeo,nu.3.Inst.de locato .
Ex quib. omnib. compertum esse dictionem(com-
8 pletam †) non posse immutare significationem gene

rationis, quæ in hac materia accipitur pro persona, nec efficere, ut comprehendantur pronepotes, qui sunt ultra certam generationem affirmat Hier. Gab. d.cõs.68.nu.5. allegãs in ,ppósito Spec.in tit.de loca. §.nunc aliqua,q 155.n.183.Paul.Cast.conf.316.col. 2.vol.2.& Soc.iun.consi.25.num.7.vol.1.

Sacra uerò Audiẽtia religiosè more solito iudica-
9 uit †cõtrariũ,q stãte fuestitura hoc mõ cõcepta præ dicto Nicolao vsq; ĩ ipsi⁹ tertiã generationẽ cõpletã, persona primi acquirẽtis non faciat locũ, ut cõputeẽ in prima generatione,sed Aemilius filius ipsius Nicolai primi a cqsitoris faciat primã gñonẽ, & eiusdẽ Aemilij F. f.Augustinus faciat sedam,& ipsius Augustini filij, & pronepotes respectiuè primi receptoris faciãt tertiã gñonem,quę nẽpe decisio redditur tutissima ex infrascriptis fundamẽtis,ex quib.itidẽ dissoluẽtur oĩa obstacula.Et primò illa,his quippe illuminatur sacib. qa primus recipiẽns usq; ad tertiã gñonẽ,non dr̃ esse propria generatio sũmet ipsius, ex quo nemo generat seipsum,sed generatur, ita Bal. in d.auth. si quas ruinas,refert consuluisse Bart.dicentẽ esse differentiã, an dicatur,cõcedo Titio in tertiã generationẽ:tũc.n. põt comprehẽdi psona Titij pro prima generatione, & pro secunda, & tertia comprehẽdũtur filij, & nepotes,an verò ĩ concessione dicatur, concedo Titio vsq; in ipsius tertiã generationem,vt contingit in casu,de quo agit,& tunc absq; difficultate aliqua comprehenduntur ,pnepotes,& allegat Bal.ipse eo in loco notata p gl.in c.1 § hoc quoq;,m ver.gradũ,in tit.q feud.dar. poss.quę determinat,q idẽ est dicere in tertiã generatiõe,q in tertiũ gradũ,& ideo sicut gradus computatur semp dempto capite,ut pater in §.hactenus,& p tot.Instit.de gradib. & diuulgatur ẽt in c.fin.de consang.& affin.ita computãtur generationes dempto capite,seu stipite,qui non est generatio.sed generãs, & huic Bald.opinioni assentitur Anch.in cle.1.de pęnis, & Alex.conf.125.nu.7.& seq.uol.5. & discernitur cõmuni voto approbata,vt inferius fusius explicabitur.
10 Secundò corroboratur†quoq; isthęc determinatio ex decis. Card.de Zaba.in cle.1.§.1.de pę̃n.vbi voluit, q ista uerba simpliciter ,plata(usq; ad tertiã generationem)comprehendant ẽr pronepotes, & similiter si dictum foret usq; ad secundã generationem,comprehenderentur filij,& nepotes,& innititur authoritate textus,& gl.in c.statutum ſelicis,de hæret.lib.6.

Er hinc meritò quippe eo in loco resoluit minimè
11 distingui†oportere,an dicatur usq; in tertiã generationem,p not.in d.c.statutum,hácq; etiã distinctionem, de uerbo(ipsius)irrationalem utiq; fore censuit Pau. Castr.conf.338.nu.1.& seq.vol.2.qa etiã si nõ sit appositum,de necessitate iuris subintelligitur, cùm nemo generet semetipsum, ueluti aduertit quoq; Iul. Clar.in tract.de iur.emph.q.34.in fin.vbi fatetur, q huiusmodi Bart.distinctio nunq̃ sibi placuit, & si bene enumerarentur authoritates, forte opinio contra Bart.foret magis cõis,q inter generationes expressas in cõcessione emphyteutica, quomodocunq; existerent cõcepta uerba ipsius cõcessionis,nunq̃ cõputaretur psona primi receptoris, & istã partem reiecta distinct. Bart.simpliciter amplectitur Ang.de Vbal.in §.emphyteusim,in auth.de nõ alien. & secundùm eã in causa Dñorum de Raugonib.respondit etiã Alex. conf.125.post nu.7.cum alijs seqq.vol.5. ubi uoluit,

q in cõcessione facta in tertiã generationẽ simpliciter,& in distinctè nõ cõputeẽ mõ aliquo psona primi receptoris,sed ueniãt eiusdẽ ,pnepotes,& idem cõsuluit quoq; consi.10.uol.3. & utrobiq; sequuntur opinionem istã,ueluti verissimã Moder.Paris. i additio. & præsertim in d.cõs.125.in uer.disting uendũ,ubi affirmat,q ista est ueritas:qa semper intelligitur de generationib.eius cui fit cõcessio,q̃ pręter eũ,etiã tertia eius generatio uocatur, & sic includũtur ,pnepotes,,p sertq; deniq; verba,hoc clarè importare,ut cõtra Grãmaticã,& sensum cõem errẽt, q aliter opinãtur,& huiusmodi sententiã sectati sunt quoq; Bal.in add.Spec. in tit.de locatio.in fi.cõs.448.cõcessa,vol.3 quod quidem repetitũ etiã extat cõs.375.uol.4.Calderi.conf. 9.de locato,Io.de Platea i l.peculiari,C.de prox.sacr. scriu.li.12.Ang.de Vbal.in auth.de restit.fideic.in §. Auch.& Zabarel.ĩ cle.1.§.1 de pęn.Pan.Cast.cõs.338, in prin lib.2.ubi refellit illã Bart. distinctionem, Iac. de S.Georgio in tract.de feud.uer.præsentes & recipi. Curt.iun.in tract.de feud.sol.3.nu.10.Dec.conf.624. & Ruin.conf.166.col.2. uers.plus etiã uoluit,uol.1.
12 Quicquid contrariã partem,†ut.f.q psona illius,cui facta extat concessio, comprehendatur in prima generatione,ubicunq; cõcessio ipsa facta reperiatur usq; in tertiã gñonem simpliciter,receptorem esse, attesta tus sit Aut.Gab.conclu.4.post n.1.in tit.de iur.emph. lib.3.cõium conclusionum, & fm eã iudicauerit Rota Rom.teste Caputaq.deci.18.& deci.112.lib.2. in qua resolutione Rotã ipsã tunc irrationabiliter quippe iudicasse intrepidè fateri vr̃ eo in loco, ubi auget quoque,se etiã eo tempore fuisse contra uotum Rotæ,ut psona primi receptoris non comprehendatur.
13 Cæterum hac sententia† uti ueriori retenta,comptum est,q si expressè appareat de contrario,ut concedatur ,p filijs,& nepotib.tantùm,uel ,p prima,& secũda gñone,tũc comprehendi personã primi receptoris, tñ usq; ad tertiã,uel usq; ad pronepotes,tunc stat exclusiuè pp taxationem præcedentem,aliàs secus,prout ita notabiliter explanant Moder.Paris in schol.ad Alex.conf.125 sub n.8.in uer.distinguendum,uol.5.

Imò idem iuris fore,minimè ambigendum est,ut emphyteusis concessa in tertiam generationem,quibuscunque uerbis id exprimatur, nullatenus quidem extendatur,extendique posset ad pronepotes, quotiescunque consuetudo ecclesiæ uiget, soletque illam concedere trib.duntaxat personis,ueluti explicauere Bal.in auth.si quas ruinas,col. 2. C.de sacrosan.eccl. Imol.in l.quod dr̃, n.10.ff.de uer.obl. Alex. conf.125. nu.5.uol.5.Ias.in l.2.n.166.C de iur.emphy. Soc. sen. conf.25.nu.8.uol.1.Feli.in c.in pręsenti,ante nu.28.de prob.& hanc sententiã fore omnium consensu approbatã testificatur Hier. Gab.conf.68.nu.7.& conf. se-
14 quenti,nu.1.uol.2.sed cùm in casu nostro†nullam admodum consuetudinem ecclesiæ subesse ullatenus probetur,uec allegetur,utiq; consequens est,ut persona primi receptoris non comprehendatur, testibus Bald.in d.auth.si quas ruinas, Alex.in d. consi. 125. post nu.6.& Hiero.Gab.consi.68.post num.7.uolu.2.
15 Tertiò in terminis nostris. † in quibus id concessione dictum extat (usq; in ipsius tertiã generationem)quòd nullo pacto comprehendatur primus acquisitor,uerùm potius ipsius pronepotes comprehensi intelligantur,ut appareat huiusce sententiam, non

tantùm

tũ verã sed ẽt cõem ex testimonio tot illustriũ Dd.q
eã sequũtur,opinanturq́; oĩ dubio ꝓcul hoc casu per
sonã illius,cui extat facta cõcessio nõ cõprehendi in
prima generatione,adducũtur Bal.in l. 2.col.1.& seq.
C.de iure emph.& in d auth.si quas ruinas,vers.iuxta
hoc quęro,Imo.in l.ꝙ dr̃,la grãde,col.8.vers. interdũ
cõcedit,ff.de ver.obl.Alex.cõs.1 o. col.pẽ. vers.venio
ad secũdũ,vol.3.& cõs.125.post n.17.vsq; ad n.11.vol.
5.vbi nõ obscurè quippe respõdit,ꝙ vbicunq; ꝓfert
in cõcessione facta ab ecclesia in emphyteusim (vsq;
in tertiã ipsius recipientis generationẽ)stet inclusiuè,
& cõprehẽdat pronepotẽ,annectitq́; ita specificè cõ-
suluisse apud Vrbinũ Ioan.de Imola ĩ quodã suo cõs.
incip. Nicolaus filius,& ita ẽt esse de mente Ang. de
Vbald.ĩ auth.de resti.fideic.in § emphyteusim, Ang.
de Gãbilionib.in §.adeo,vers in glossa auferre,Instit.
de locat.Dec.cõs.624.Curt. in.in tract. de feudis,par.
3.col.36.ver.circa istã materiã Soc.sen.cõs 25.col.2.
& seq.vers.quare assumo aliã,vol.1 .hãcq́; opinionẽ se
qui oẽs unanimiter,& indifferenter tradit Bellonus
cõs.80 n.7.vbi planũ quoq; facit nõ solũ cõem,sed ẽt
indubitatã fore,veramq́; pariter apparere fatetur Iul.
Clarius in tract. de iur.emphy.q.34.in pr vers.sed cer
tè licet,Gozad.cõs.25.col. pen.vers.sextò ex alio , &
Rui.cõs.166.nu.6.vol.1. vbi auget ẽt eã esse cõiter,
vniuersaliterq́; receptã,& Ant.Gabr.cõcl.4.n.4.vers.
primò limita.in tit.de iur. emphy.taliter ꝙ nõ obstã
te opinione cõtraria aliquorũ DD. & præsertim Hie-
ronymi Gabr.vti periculosa,hæc verissima, sacrosan-
ctissimaq́; discernitur in foro fori,& poli,q̃ sine scru
pulo aliquo ad lucem adducit denique procedere Io.
Vincen. Hondedeus cons. 54.ut vera, nu. 12.vol.1.
16 Postremò hãc quoq; partẽ in terminis nr̃is†nullã ad
modũ hr̃e difficultatẽ opinanẽ Scribẽtes ex illis qppe
verbis ĩ cõcessione appositis(vsq; in ipsius tertiã gñto
nẽ)veluti tutissimè quidẽ ꝓpõdit Alex. cõs.125. post
n.10.vol.5.qđ nisi huiuscemodi verba omnino cõpre
hẽderẽt ꝓnepotes,sine ullo ministerio, & superuaca-
neè essent apposita,ꝙ haudquaq̃ affirmandũ venit. l.
si quãdo,in pr.ff.de leg 1.& c.si Papa,de priuile. in 6.
17 Et hinc subdit Alex.ipse eo in loco.ꝙ talis † debet
fieri interpretatio,vt nedũ vna clausula,sed ẽt qđ vnũ-
quodq́; verbũ sit adiectũ cũ virtute operãdi,si id fieri
põt,vt docet Bald.in rub.C.de cõtrahen.empt.q.9.p
id ꝙ habeẽ in l.hãc leg.ff.de cõtrahen. empt. & ratio
ea est:nã verba ĩtelligi quippe debẽt cũ effectu.l.pen.
§.docere,ff.ne quis eũ qui in ius voc.est vi exim.l.1.§.
hæc aũt verba,ff.quod quisq; iur.l si qñ,ff.de leg.1.&
c.relatum,extra de cler.nõ residen.Nec huic senten-
18 tiæ†ita & taliter cõmuniter receptę officit vllo quidẽ
mõ illa subtilissima Hieronymi Gabr.cõs.68.nu.1.&
seqq.vol.1.expositio,dũ ibi frustra, ac inutiliter per-
suadere studet per huiusmodi decisionẽ(cõpletã) mi
nimè effici,ut pronepotes cõprehendãtur,sed perso-
na receptoris omnino cõputetur,conetur q́; subuerte
re insimul uerã,& cõmunem opinionẽ ipsam,inquiẽs
verã fore illã opinionẽ,si ratio cõis sententię illa es-
set,vt ideo emphyteusis accepta vsq; in tertiã genera
tionẽ non deberetur ꝓnepotibus,ex quo dictio vsq;
acciperetur exclusiuè,nam hoc dubiũ tolleret illa di-
ctio(cõpletam)sed quia ratio principalis illa est, dum
olim emphyteusis non poterat concedi , nisi tribus
personis , authenti. de non alien. §. emphyteusim

vsu inquit receptũ fore vt ea dictio,generatiõ,quę ex
natura sua ꝓpria non includit primum receptorẽ, ꝓp
naturã rei accipiatur pro ꝑsona,& intelligatur appo-
sita simpliciter, non aũt respectiuè ad aliquẽ generan
tẽ,vt perinde sit dicere in tertiã generationẽ , veluti
in tertiã personã,scđm ꝙ explicat gl.in d auth.de nõ
alien.§.alienationis,in auth.si quas ruinas,C.de sacro
sanc.eccl.Ang.de Gambilionibus in § adeo,nu. 3. In
stit.de locat.nã iudicio meo friuolæ qppè sunt,& po-
tius subtiles ac delicatæ,q̃ verę huiusmodi rõnes,qui
bus Hier.ipse Gabr.conatur ꝓsternere cõem opinio-
nẽ:cum talis expositio sit contra germanũ sensum, &
cõtra Grãmaticã,vt generatio accipiatur ꝓ persona:
& dato,ꝙ pro ꝑsona acciperetur,adhuc stat in suo q-
dem robore cõis opinio,illiusq; ẽt ratio,vt pro tribus
ꝑsonis,ꝑter ipsum acquisitorẽ, recepta censeatur ipsa
emphyteusis,cumq́; isthæc declaratio sit contra com-
munẽ sensum,receptamq́; DD. oĩum opinionẽ,mini
mè attendenda uenit. Taliter ꝙ erit firmiter conclu-
19 dendũ,†traditionẽ istã,ut per illã dictionẽ(cõpletã)
efficiatur,vt cõprehendantur ꝓnepotes,intelligãtur-
q́ue pariter isti oĩ quidẽ dubio procul cõprehensi in
tertia generatione, fore cõem tutã,ac sacrosanctam,
testibus fidelissimis Gozadino,Ruino,Iulio Claro,&
Antonio Gabrielio in locis paulo ante citatis,ex qb.
oĩbus,licèt obiecta,obstaculaq́; oĩa sublata discernan
tur,nihilominus tñ hodie,ut res apertius ostendatur;
respondendo in specie oĩbus,& singulis cõtrarijs , dr̃
illud primũ contrarium nihil refragari, qa etsi stante
tenore cõcessionis emphyteusis vsq; ad tertiã genera
tionẽ simpliciter,qđ cõprehendatur ꝑsona primi re-
ceptoris,firmauerint cõplures grauissimi quippe Do
ctores,freti authoritate Speculatoris,ut fuere Sal.Ias.
Pau.Cast.Ang.& alij in primo obiecto allegati, quo-
rũ opinionẽ esse magis cõem aperuit ẽt Ant.Gabr.in
ꝑmemorata cõcl.4.nu.1. & sequuta extat Rota Rom.
quoq;,vt p Caputaquẽ.decis.18.& decis.111.lib.2. tñ
ut supra explanatũ est, cõtraria nẽpè sententia discer
nit̃ de iure robustior,ac verior,ut ĩ cõcessione facta ĩ
tertiã generationẽ simpliciter,& indistinctè nõ cõpu
tetur ꝑsona receptoris,sed ueniãt eius ꝓnepotes,velu
ti incõcussè respõdit Alex.cõs.115.post nu.8.vol.5.&
cõs.110.vol.3.& Berous cõs.109.visis inuestituris,nu.
15.& 18.vol.1.& cons.3.nu.26.vol.1.& istã fore purã
veritatẽ tradidere Moder.Paris.in add.his in locis,af
firmãtes verba ista ꝑspicuè importare,ut cõtra Grã-
maticã,& sensum cõem errent,q aliter opinẽtur,hãc-
q́ue partẽ indistinctè quidẽ esse magis cõem,quicqd
aliã cõtrariã magis receptã fore testatus sit Ant.Gab.
in loco ꝑdicto,censuit Clarius in d q.34.in fi.in tract.
de iur.emphyt.Præterea respõde similiter, qđ admis-
20 sa huiusmodi sentẽtia† cũ potissimũ liqueat scđm eã
iudicasse,Rotã Rom.tũ in terminis nostris limitabi-
tur illã minimè procedere,cũ in concessione dictũ sit
(vsq; in ipsius tertiã generationẽ)ueluti declarat hoc
inq̃ casu priorẽ opinionem magis cõem nequaquam
locum obtinere Ant.Gab.in d. cõcl.4.nu. 4.in prima
limitatione post Bal.Alex.Soc.sen.Gozad. Curt.iu.&
Rui.attestãtes de cõi,ut affluẽtius ẽt supra in 3 funda
mẽto diuulgatũ extat,& ideò neq; obstabit decisio ip
sius Rotę Rom.quia licèt recenseat his in locis Colle
ctor opinionẽ Pauli Cast.tenentis primũ receptorem
cõprehendi in prima generatione,etiam qđ dictũ sit

(in ipsius tertiã generationẽ) nihilominus re vera ea sus proprius, q extitit propositus in Rota ipsa, vt ibidem patet, habet in ipsa concessione solummodo illa verba (vsq; ad tertiam generationem) sine illa dictione (ipsius) & iste casus tantũmodo verè resolutus extitit in Rota, & sic ille non est extendendus ad casum
21 nostrum. † Cũ decisiones Rotę minime attendendæ vtiq; sint extra illũ propriũ casum quem resoluerunt, neq; in curia ipsa Romana extra illũ casum nulla admodũ earũ decisionũ habetur rõ. ita Gier. Gab. consi. 38. n. 17. vol. 2. cum potissimũ in casu nostro sit dictũ (vsq; in eius tertiã generationẽ cõpletã) qui nõ extat aliter casus ꝓpositus in Rota ipsa, stãte ꝙ de dictione (cõpletã) tunc nullo mõ disseruere Domini de Rota.

Vltimo loco nihil profectò vexat, seu aduersatur il lud ꝙ respondit Hier. Gab. cons. 68. post n. 1. vol. 2. dũ in mediũ reseruauit nec verã, nec cõem opinionẽ esse, ꝙ illa dictio (cõpletã) efficiat ne generatio incipiat à receptore, nec efficere, ut cõprehendantur ꝓnepotes; qa vt cõstanter superius in vltimo fundamento probatum est, liquet ipsius sententiã, veluti suffultam le uib. quippe rõnib & cõtra communẽ, indubitatamq; omniũ Scribẽtium doctrinã necubi in decidendis cau sis attendendum, cum syncerius, securiusq; quippè sit propter illã dictionem (complẽtã) omnino comprahẽ di pronepotes in tertia generatione, quam quidẽ opi nionem indubitabilẽ fore, atq; cõmunẽ affirmauere oẽs in vltimo ipso fundamento allegati, ut fuere Bal. Alex. Calder. Gozad. Ruin. Ant. Gabr. & Clarius.

ARGVMENTVM.

Quòd emphyteuta, re in totum minime perempta, ad eius refectionem, canonisque solutionem teneatur.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuta non tenetur subire magnam impensam, sed contrarium est uerius, ut infra nu. 10.*

2 *Emphyteuta soluens pensionẽ fructib. parẽ nõ tenetur resi cere rem dirutam, nec soluere pensionem, sed ei est faciẽ da remissio mercedis, & canonis, sicuti conductori, sed contrarium discernitur uerius infra, nu. 2: & seq.*

3 *Emphyteuticus contractus habens pensionem fructibus correspõdentem, iudicatur veluti contractus locationis, & habent locum etiam, quòd partes nuncupauerint con tractum emphyteuticum.*

4 *Casus fortuiti regulariter non imputantur conductoribus, sed spectant ad dominum rei.*

5 *Emphyteutę ob fundum emphyteuticum coli prohibitum propter bellum, est facienda remissio mercedis, & canonis, potissimũ stãte magnitudine pensionis, ut fuit indica tum per Collegium Mediolanense, & est communis opi nio, licet contrarium cõsuluerit Collegium Paduanum.*

6 *Emphyteuta tenetur ad refectionem domus emphyteuticæ dirutę, licet aliud sit in conductore.*

7 *Emphyteuta est dominus utilis, & habet ius in re, sed co lonus simplex, vel conductor rei conducta non habet dõ minium, neque possessionem.*

8 *Emphyteuta tenetur rem emphyteuticam meliorare, & ad ipsum spectat magna impensa.*

9 *Emphyteuta non excusatur a solutione canonis, licet fun dus fuerit corrosus à flumine, uel ex parte perierit. idem etiam si dominus emphyteutica fuerit diruta, dummodo superfit area: secus si area non superfit, sed tota res omnino perierit, quia tunc minimè tenetur.*

10 *Impẽsam paruam spectare ad emphyteutam, magnam uerò ad dominum directum ex testimonio Baldi, cuius opinio, tanquam caeca reprobatur in l. 1. C. de iur. emph.*

11 *Emphyteuta soluens pensionẽ fructibus correspondentem non excusatur à casibus fortuitis, & tenetur refice re rem dirutam. & nu. 11.*

12 *Emphyteuta faciendam esse remissionem ob sterilitatem, vbi præstatur magna pensio ex testimonio Alexandri cons. 112. vol. 1. sicuti solitaria huiusmodi opinio reijcitur ex cõi sententia Natta, Syluani, Portij, & Bursatti.*

13 *Diminutio sexta partis in constitutione pensionis pro re emphyteutica fit, ut dominus non teneatur ad pensionis diminutionem.*

13 *Diminutio fit etiam tertia partis, ut uerum pretiũ, & in fra æstimatio rei emphyteutica sit tertia pars tantum in illi pratij, & ita communiter obseruatur per Italiam.*

14 *Emphyteuta nullam fieri remissionem canonis, etiam pa rem fructibus pensionem respondenti, obseruatur de cõ suetudine, etsi communis opinio sit in contrarium, & sententia Collegij Mediolanensis reijcitur.*

15 *Emphyteuta non est facienda remissio pensionis, etiam magnę in casu pestis, seu belli.*

16 *Emphyteuta tenetur ad pensionem, et si fundus coli prohibitus sit pp bellum, vel pp pestilentiam, est uerius, & seruatur de consuetudine, sed hoc limitatur non procede re, vbicunq, essemus in principio conductionis, ut infra decem, uel uiginti annos in circa, in quo tempore posset calculari de facili fertilitas annorum præcedentium, vel nisi bellum esset longæuum nimis arbitrio iudicis.*

17 *Emphyteuta ex communi opinione Doctorum fit tantum remissio mercedis, & canonis ob fundum coli prohibitum propter bellum, uel pestilentiam; secus uero in alijs casibus fortuitis, occursis præter guerram, & pestilentiam. & sententia Ioannis Antonij de Rubeis, Boerij, & Menochij declaratur.*

18 *Emphyteutica re perempta, & postmodum reparata, non teneri amplius emphyteutã ad canonis solutionem, existimauit Summa Tabiena, cum illud suadeat esse noui opus, sed improbatur eius opinio tanquam rancida, cum res de facili reuertatur ad naturam suam, & similiter transeat cum onere suo.*

19 *Nemo debet consequi commodum ex eo quod inuitus facit. & quod emphyteuta cogendus sit per iudicem ad re ficiendum rem emphyteuticam ibid.*

DECISIO D.

AVgustinus Paiadinus habens in emphyteusim perpetuã à magnifico Hortensio Lauro molẽdinũ, de quo agitur, soluensq; pro canone singulis annis triginta tumulos frumẽti puri, atq; triturati, ꝑten dit vt emphyteuta, stante ruina huiusmodi molẽdini, cansata ex vẽtorũ, & aquarũ impetu nõ teneri ad om nimodã illius refectionẽ, sed teneri potius ipsum Hor tẽsiũ directũ dominũ. verũ præsupposito, ꝙ obnoxius quippè sit emphyteuta ad talẽ restaurationẽ, an pro tpe, quo cessauit soluere canonẽ teneatur ad eius refe ctionẽ? prima igitur explorabili consideratione aiaduertendũ est, ꝙ refectio istius molẽdini ꝑtineat ad do minũ directũ, nõ aũt ad emphyteutã, & cõsequẽter ꝙ emphyteuta excusetur à solutione canonis, ẽt ꝙ res emphyteutica i totũ minimè pierit, & isthęc sẽtẽtia vĩ his palpabilib. iustificari rõib. & primò qa refectio hęc

dicitur

1 dicitur magna admodũ impẽſa,q̃† emphyteuta ſubi-
re nõ tenetur, ſecundũ diſtinctionẽ Alex. in l. diuor-
tio, §. impendia, poſt nu. 3. ver. & ſecundũ prędicta, ff.
ſolu. matr. vbi planũ quippe facit, ꝙ ita ſunt intelligẽ
da verba Bal. in l. j. C. de iur. emph. & intelligit Alex. ip
ſe de impẽſa magna, quę cõcernit perpetuã vtilitatẽ
rei, licèt modica diſcernatur, & intelligit, ꝙ ſimiliter il
la impenſa dicatur eſſe modica, quæ conuenit tantũ-
modo fructuũ perceptionẽ pro tẽpore conductionis,
quãuis magna in effectu ſit, ita probat gl. in allegat.
§. impẽdia, in uer. tutela, dũ inducit tex. ĩ §. plenè eiuſ-
dẽ l. diuortio, & inquit Alex. ꝙ efficacius glo. allegare
potuiſſet tex. in l. pen. ff. de impẽſ. vbi tradit cõſimilẽ
fieri diſtinctionẽ, cùm itaq; in caſu iſto refectio Molẽ
dini cõcernat perpetuã utilitatẽ rei, ſpectabit vtiq; ad
dñm directũ per diſtinctionẽ prædictã Alex. in citato
§. impendia, quam eo in loco ſequitur Iaſ. col. fin.

Secundò facit quoq; ad id ſtabilimentũ, cõmunis
cõcorsq; illa Scribentiũ cõcluſio, ꝙ vbicunq; emphy
a teuta† ſoluit penſionẽ correſpõdentẽ fructib. & non
quid minimũ in ſignũ recognitionis, & dominij, non
tenetur reficere rẽ dirutã, ac inſup ſoluere penſionẽ,
ſed eidẽ tũc venit faciẽda remiſſio mercedis, & cano-
nis, ſicut cõductori, ita Cotta in memorali in ver. em
phyteuta regulariter, ubi aſſeruit eſſe cõmunẽ opinio
nẽ, & Moder Pariſ. quoq; in add. ad Alex. conſ. 112. n.
2. vol. j. Io. Ant. de Rubeis in repet. ad l. Gallus, §. qui-
dã rectè, nu. 206. ff. de lib & poſth Neuiz. cõſi 92. nu.
45. & 50. Bero. cõſ. 130 & ſeq. vol. j. in c. potuit, n. 175.
ext. locati, & in q. 105 in prin. Clarius in tract. de em-
phyt. q 8. verſ. ſed nũquid, Burſat. cõſ. 11. in prin. vol. j.

Et extat ita demũ cõis opinio, ꝙ vbicunq; penſio
3 † correſpõderet fructib. iudicaretur tũc cõtractus em
phyteuticus, veluti cõtractus locationis, vt tradit etiã
Rimin. ſen. conſ. 45. n. 14. & 17. & ſeqq. vol. j. & licèt
Natt. cõſ. 194. & conſ. 377. n. 2. & ſeqq. cõtrariã partẽ
fortificare ſtudeat: tñ eius rões non adeo efficaciter
ſtringunt, quin cõmodè quippe proſterni poſſint, qa
põt hoc perſiſtere, ꝙ pẽſio correſpõdeat fructib & ꝙ
eadẽ reſpõdeatur in recognitionẽ dominij, ſicuti con
tingit, quotieſcũq; ſoluitur parua pẽſio, dato alioquin
ꝙ pẽſio ſoleat eſſe modica, & vt plurimũ minimè equi
paretur fructib. ita Rol. cõſ. 96. nu. 25. & ſeq. uol. j. poſt
Tiraq. Afflict. Pariſ. Dec. Bellon. & alios quos allegat,
tradit D. Menoc. in tract. de arbi. iud. q. 7. n. 26. vbi cõ
cedit quoq; huiuſmodi ſententiã admittendã, etiã ꝙ
partes nuncupauerint contractum emphyteuticum.

Cùm itaq; hoc caſu, in quo agitur de magna pẽſio
ne quodãmodo fructib. correſpõdẽte, cẽſeatur potius
4 locatio, q̃ emphyteuſis, ſequitur, ꝙ iſte† caſus fortui-
tus minimè imputãdus ſit p̃dictis fructib. emphyteu
ſis: ex quo caſus fortuiti nõ imputãtur regulariter cõ
ductorib. ſed regulariter quippe ſpectãt ad rei dñm,
ita Rol conſ. 9. nu. 19. vol. 2. & ꝓbat text. ĩ l. ex cõdu
cto, & ibi gl. ff. locati, & in l. dominus horreorũ, §. j. &
in l. cum plures. & in l. colonus, & ibi Bart. ff. locati.

Poſtremo iſthęc opinio ſimiliter cõfirmari vr̃. ex no
tabili illa deciſione Doctor. ꝙ caſus fortuiti ſpectant,
nõ tñ rei dominis in cõtractu ſimplicis locationis; ſed
ẽt in cõtractu emphyteutico, ut tradit Clar. in trac. de
5 iur. emph. q. 8. uer. quid ſi emphyteuta, † ꝙ in fundo
coli ꝓhibito propter bellũ, vel ob exortã peſtilẽtiã, vt
exẽplificãt Scribẽtes in his quippe caſibus, inter quos
in hoc, licèt adſit nõ modica diſſenſio, & cõtradictio:
tñ ſtãte magnitudine pẽſionis, caſus fortuitos ſpecta
re ad dominũ directũ iudicatũ extitit p Collegiũ Me
diolanẽſe, vt in fundo coli ꝓhibito pp bellũ fiat remiſ
ſio emphyteutæ mercedis, & canonis, vt ſcribit Natt.
cõſ. 194. poſt nu 6. vol. j. & rõem palbabilẽ eã fore cẽ
ſuere Doct vt cõductori, uel emphyteutæ fiat, fieriq;
debeat remiſſio ob bellũ, qa dr̃ caſus fortuitus, ob quẽ
cõductor, vel emphyteuta nõ põt vti re cõducta, ita
Boer. deciſ. 249. Io. Ant. Rub. cõſ. 135. in fi. D. Menoc.
cõſ. 27. n. 16. & ſeq. vol. j. & aliàs ſuſtẽtauimus nõ vul
gari quidẽ anchora in Sylua noſtra cõmuniũ opinio-
nũ, opinio. 247. poſt nu. 2. lib j. q̃ nempe opinionem
oſtendimus quoq; non ſolùm communẽ, verùm am-
plificandam etiam in caſibus eo in loco trutinatis.

Regia verò Audiẽtia Apuliæ poſt maturiſſimã exa
minationẽ, atq; diſcuſſionẽ d̃liberauit, iudicauitq; cõ
trariũ, ipſum Auguſt. emphyteutã cõdemnandũ fore
6 † ad refectionẽ p̃dicti Molẽdini, ita pęnitus diruti, nec
nõ ad ſolutionẽ canonis à die qua ceſſauit ſoluere ei-
dẽ magnif. Hortenſio, & toto tpe quo durat emphy-
teuſis. Quæ quippe deciſio ꝓbatur p tex. in auth. ſi
quas ruinas, in fi. C. de ſacroſ. eccleſ. p quẽ vtiq; tex.
decidit in terminis Io. And. in add. Spec. in tit de loca
to, §. nũc aliqua, ver. quartò quęritur emphyteutã te-
neri ad refectionem dom⁹ emphyteuticæ dirutę, licèt
aliud ſit in cõductore. l. ex cõducto, in princ. ff locati.

Et rõ viuax ea eſt, qa caſus fortuiti regulariter ſpe
ctãt ad dñm rei, eos. n. ipſe ꝓculdubio excipere dẽt, l.
q. ſortuitis, ff. de pig. act. l. ſi ut certo. §. nũc uidẽdũ. ĩ fi.
7 ff. cõmodati, & l. j. C. depoſiti ſed emphyteuta† ẽ dñs
utilis, & hẽt ius in re, l. j. §. j. ff. ſi ager uectig vel emph:
& l. j §. ꝙ ait, ff. de ſupfici. q̃ ꝓfectò rõ ceſſat in ſimplici
colono, uel cõductore, q rei cõductæ nõ hẽt dñiũ, ne
que poſſeſſionẽ, l. nõ ſolet, ff locati, & iõ nihil mirũ,
ſi is non tenetur de caſib. fortuitis uti emphyteuta.

Facitq; ẽt ad ꝓpoſitũ alia Bald deciſ. in l. j. col. 2.
ver. quintò in expendẽdo, C. de iur emph. vbi cõce-
dit, atq; d̃liberat ꝙ magna impẽſa ſpectat ad emphy
8 teutã, qui meliorare tenetur † rem emphyteuticã, &
non debet cõſiderare vſum quippe p̃ſentẽ momenta-
neum, ſed potius attendere perpetuã rei utilitatem.

Et huiuſce ſniam, ac deciſionẽ, non ſolũ non care
re rõe, verũ ẽt illuſtriũ Scribẽtiũ authoritate ſuffultã
fore cõpertũ eſt, ꝓut ita ĩ terminis cõſuluit Nat. cõſ.
377. dubitat utrũ, uol. 2. vbi tñdit, ꝙ emphyteuta te-
neẽ ad refectionẽ furni diruti, & ad ſolutionẽ canonis
ꝓ toto tpe, quo ceſſatũ extitit in ſolutione, & ita ẽt
Crot. cõſ. 12. q. 4. Abb. in c. potuit, n 16. ext. locati, Iaſ.
in l. j. n 77. C. de iur. emph. Clar. in tract. de iur. emph.
q. 8. ver. q̃ro ẽt, Bero. cõſ. 130. n. 13. uol. j. D. Menoc. cõſ.
64. n. 27. vol j. Rota Peruſina ſecũdũ Ioſ. de Lud. dec.
24. nu. 8. & ſeq. lib. j. Imò hãc quoq; ſniam crebriorẽ
fore teſtificaẽ idẽ Ioſ. Lud. in ſuo lib. cõiũ cõcluſionũ,
in tit. de iur. emph. cõcl. 12. in prin. ubi cõcedit, ꝙ em-
9 phyteuta† teneẽ ad refectionẽ domus, ſeu furni diru-
ti, & ꝙ nullaten⁹ excuſaẽ à ſolutione canonis, licèt fũ-
dus fuerit corroſus à flumine, vel ex parte qppe perie
rit. imò ſimiliter cõcludit eo in loco, ꝙ nõ excuſaẽ à
pẽſione ſi dom⁹ fuerit diruta, dũmõ ſupſit area, ſi ve
rò nõ ſupſit area ipſa, ſed tota res penit⁹, & oĩno pie-
rit, ſec⁹ dñm eſt, ex dec. Imo. ĩ c. potuit, col. 16. ver. ad
p̃dicta, ext. locati, cõcludẽtis, ꝙ ſi cõtingat domũ cõ-
buri,

buri, vel destrui emphyteuta tenebitur ad refectio-
nem, & pensionẽ soluẽdã, qm̃ ad eum spectat pericu
lum casus fortuiti, nisi tota res perierit, idemq́; cen-
suit quoq; Cępol. in tract. de seruit p̃d. urb. q. 11. ĩ tit.
de refectio. Ial. in repet. l. quo minus, q. 28. de flumi-
nibus Are. cons. 110. consideratis diligêter, in 1. dub.
col. 2. & hanc partẽ itidem consulendo sectatur Nat.
cons. 13 post nu. 5. & cons. 194. post nu. 8. uol j. Bursa.
cons. 11. nu. 22. uol j. Crot. cons. 143. nu. j. & 19. & Syl
uan. consi. 9. nu 15. & 20. & consi. 42. num. 11.

Nec obstant in p̃sentiarũ, quæ in oppositũ addu-
ctę sunt argumentationes, & primò ad ea q̃ tradita
extant ab Alex. & Ias. in l. diuortio, §. impẽdia, r̃ndet̃,
ꝙ contraria s̃nĩa uenit amplectenda, uti uerior, atq;
10 fundatior, ꝙ. s. emphyteuta † tenet̃ pati ẽt magnã im
pensam, & cõsequenter quoq; reficere rem emphyteu
ticã dirutã, secũdũ Nat. Crot Bursa. Syluan. & Ioseph.
de Lud. in locis p̃memoratis, imò errauit Bal. in l. j. C.
de iur. emphy. dũ eo in loco existimauit paruũ impẽ
sam ad emphyteutã spectare, magnã uerò ad dñm,
imò ibi quoq; col. 2. ver. quintò in expendendo, pla-
nè qppe discernit̃ sibi incõstãtem ĩ hoc extitisse, cen-
suisseq́; uerius demũ fore, ꝙ ad emphyteutã ipsum
magna impensa ꝑtineat, imò firmius r̃ndetur, ꝙ in
ꝓposito distinctionem ipsã Alex. & Ias. refellit non
inuolutè qdem Natt. in allegato cõs. 377. in fi. uol. 2.

Nec itidem impugnat ullo modo secũdũ obiectũ,
11 ꝙ ubicũque emphyteuta † soluit pensionem fructib.
correspondentem, excuset̃, excusariq́; possit à casib.
fortuitis, neq; teneat̃ reficere rem dirutã, debeatque
eidem impartiri remissio mercedis, & canonis, sicuti
in cõtractu locationis, cui locationi emphyteusis ha-
bens pensionem fructib. correspondentem æqparat̃,
ut oĩno locatio intelligatur, ut ꝑ Rim. sen. cõsulendo
cõs. 45. n. 14. & 18. & seqq. uol j. Aret. cõs. 55. & cõsil.
140. Bero. in c. potuit, n. 175. extr. locati, & in q̃ pluri-
mis cõsilijs suis allegatis à Bursat. cõs. 11. n. j. uol. j. &
ꝑ Neuiza. Clariũ, & alios antesignatos attestãtes istã
cõem traditionem fore. Nã r̃ndetur falsũ esse primo
loco suppositũ ꝙ ĩ terminis casus nr̃i pẽsio sit fructib.
correspõdẽs, dũ cõtrariũ ꝑspicuè qdẽ liquet ĩ facto.

Scdò r̃ndetur ẽt, ꝙ dato, ꝙ pensio fructib. corre-
sponderet, nihilominus contraria opinio tenẽda fo-
ret, ut ẽt qñ pensio fructib. correspõdet, emphyteuta
12 re in totũ minimè pempta, teneatur † ad refectionẽ,
& canonis solutionẽ. noluit Natt d. cõs. 194. n. 5. quẽ
sequitur Bursat. cons. 11. nu. 22. paulo ante citato, &
hoc sincerius, uetiusq́; apparere r̃ndit Natt. cons. 49.
uol. 1. contra Alex. cons. 112. uol j. patefaciens quoq;
ibi, Alex. ipsum palpãtẽ remissionẽ esse faciendã ob
sterilitatem, ubi p̃statur in contractu emphyteutico
magna pensio, nullũ admodũ habere sociũ opinionis
suæ Scribentiũ, & eandemmet s̃nĩam cõprobat idem
Natt. cons. 114. uol j. Sylu. cons. 9. nu 15. & 20. & cons.
47. nu. 11. Port. con. 143. nu. j. & cons. 144. n. 19. in fi. ve
luti ẽt refert, commendatq́; Burs d. cons. 11. post num.
22. & ideo re vera frequentior est isthęc opinio, ut ẽt
ubicunque emphyteuta soluit pensionem fructib. pa
rem, nullatenus excusetur, nec à refectione, nec à solu
tione canonis, neq; demũ altera opinio contraria tãq̃
solitaria ullatenus attendenda uenit, attestãte Nat. in
p̃citato cons. 49. post nu 43. uer. non obstat, ꝙ Alex.

Tertiò accommodatur quoq; hęc itidem congrua
respõsio, ꝙ s̃nĩa Cõtt. Alex. Moder. Paris. Io. Ant. Ru
bei, Neuizani, & aliorum, q tradidere, ꝙ ubicunq; em
phyteuta soluit pensionẽ fructib. parẽ, excusetur à re
fectione, & canonis solutione, obtinet locum, qũ in
constõne pensionis ꝓ re emphyteutica sextæ partis
redditus soliti dictę rei detractio facta nõ fuerit, ꝓut
fieri debet, & solet ad hoc, ne teneatur dñs ad dimi-
nutionẽ canonis pp sterilitatẽ, uel alium casum con-
tingentẽ, testib. Bero. cons. 110. n. 6 & cons. 130. nu. 8.
uol. j. Nat. cons. 46. & 27. Sũma Rosel. in uer. emphy-
teusis, n. 56. & seq. & Burs. cons. 11. nu. 23. uol. j. sed in
casu, de quo agitur cum hmõi detractio facta oĩno ex
titerit, seqtur itaque, ꝙ emphyteuta teneatur, & nul-
lo modo dñs directus, & siquidem non tñ sextæ par
13 tis redditus soliti, sed ẽt tertiæ partis † detractio fa-
cta fuit, uti uerũ p̃tium, & iusta ęstimatio rei emphy-
teuticę sit tertia pars solummodo iusti p̃tij, ubicun-
que res allodialis extiterit, ueluti cõiter obseruari ꝑ
Italiã affirmabat, testificabaturque illustris, & cõsu-
matissimus D. Restaurus Castaldus p̃ceptor meus re
colendę memorię in famosissimo, faustissimoq́ue stu
dio Perusino publicè interpretãdo l. naturaliter, §. ni-
hil cõe. ff. de acq poss. 40. transacto iã anno, & ita me
minit ẽt accuratissimus D. Alphanus, q tunc fœlici-
ter, ac excelsè militabat sub eodem pręceptore in suis
collectaneis, iuris ciuilis, loco 841. in fi. ubi annectit
etiam, ita uidisse obseruari Perusij.

Quartò r̃ndetur similiter, ꝙ admisso, ꝙ aduersati-
ua opinio non foret solitaria, sed sanè cõi suffragio
Doctorũ approbata, s. ꝙ qñ emphyteuta correspõde
ret canonẽ fructib. æqualẽ, nec ad refectionẽ, nec mi-
nus ad canonis solutionẽ teneretur, nihilominus tñ
14 hęc opinio † q̃uis cõis existat, non seruatur aliter de
cõsuetudine, sed potius prior s̃nĩa Nattæ, Bursati, Cro
ti, & Syluani obseruatur, atque practicatur, ut emphy
teuta nõ excusetur à solutione canonis, quotiescunq;
res in totũ non perierit, ẽt ꝙ pensio par sit fructibus
ꝓut hãc partẽ, admissa alia cõtraria in pũcto iuris ve
riori, atque cõi, obseruari de consuetudine cõmemo
rat Ioseph. Ludo in p̃memorata concl 12. ver. qcqd tñ
sit de rigore iuris, & ver, ego tamen nunquam uidi.

Postremum uerò argm̃ minimè certè perturbat
de fundo coli ꝓhibito pp bellũ, ut data magnitudine
pensionis emphyteuta nequaq̃ teneatur ad canonis
solutionẽ, tradunt. n. DD. Auditores hodie hoc ꝑ com
modũ respõsum, in hmõi re, fore ancipitẽ, dubiamq́;
Scribẽtium opinionẽ, atq; s̃nĩam collegij Mediola-
nensis distinguentis ĩter paruã, & magnã pensionem
imꝓbari, etiã in fundo coli ꝓhibito pp bellum à Ra
phaele de Raymundis Cõmen in l. interdũ, § ꝙ ex
naufragio. ff. de bon. auth. iud. poss. imò ut discurrit
Nat. cons. 194. uol. j. n. 6. etiã ab Alex. & Are. reiecta
15 est, ueluti etiã, ut in † casu pestis, seu belli non sit em-
emphyteutæ facienda remissio pensionis, consultum
qppe fuit ꝑ illustre Collegium Paduanum, ut porri-
git Abb. in c. potuit, post n. 18. ext locati, ubi opinatus
est hmõi sententiam veriorem & Petr. Garsia quo-
que decisi. 47. item fuit dubitatum an emphyteuta.

Pręterea hoc itidem plurimum incitat ad respon
dendum, contrarium non solum uerius fore, sed ob-
16 seruari quoq; de consuetudine, etiam in fundo † co-
li prohibito propter guerram, uel propter pestilen-
tiam, ut planum quippe facit Ioseph. Ludouic in d.

conclus. 12. vers. quicqd dicant Doctores, inquiens eo
in loco, q nisi simus in principio emphyteusis, uel cõ
ductionis ad longũ qppè tẽpus; se non vidisse obser-
uari, q fiat, fietiq; debeat remissio ipsa pp bellũ, ẽt q
pensio correspondeat fructibus, ac ẽt q nihil pceptũ
fuerit: & ideo q consuetudo obseruat, q ẽt occasione
belli istis cõductorib. nulla admodũ fiat remissio, sed
q euitent tunc duntaxat caducitatẽ ob nõ solutionẽ
tpe belli, q peti possit ab eisdẽ pensio finito bello. ta
liter quòd ibi tandem concludit prædicta uera oĩno
esse, nisi essemus in principio conductionis, puta in-
fra decem, uel uiginti annos circa, in quo quidem tẽ
pore facile iudicis arbitrio calculari fertilitatẽ præce-
dentium annorũ: vel nisi bellũ nimis longęuũ foret.

Postremo remanet quoq; isthęc ẽt responsio, q ad
27 m issa sentẽtia, veluti cõiter approbata, q pp† guerrã
emphyteuticæ, & conductori ad longũ tps fiat cano-
nis remissio, atq; casibus fortuitis excusetur: nihilo-
minus in terminis nostris cessat huiusmodi sentẽtia,
cũ nõ simus in casu rei dirutæ pp bellũ, & illa recepta
Scribentiũ sententia obtineat tñmodo locũ in casu
fortuito occurso pp bellũ, & pẽstilentiã: secus verò fo
ret in alijs casib. fortuiti, q cõtigerint pter bellũ, & pe
stilentiã, ut tradit decisio Perusina decis. 36. nu. 8. in
prima parte, & in concl. 12. cõium conclusionũ, ver. re
sponderi posse vr, in tit. de iur. emph. qbus in locis af-
firmat eã esse diuersitatis rõnẽ: qa si emphyteuta, seu
conductor ad longũ tps non pciperent fructus ex fur
no, molendino, uel domo diruta, id qdẽ eueniret eorũ
facto, & culpa: qm foret in eorũ potestate pdicta refi-
cere, & reddere domũ habitabilẽ, ac furnũ, molendi-
nũq; fructuosos resarciẽdo, seu reficiẽdo. & cũ tale qp
pè impedimentũ tollere ualerent, eis imputãdum ue-
niret, si nõ tollerẽt, neq; sic accidere si res redderetur
ĩfructuosa pp bellũ, siue esset domus, siue molẽdinũ,
siue furnus, siue ager, uel aliud simile: qa emphyteuta,
seu conductor ad longum tps nullatenus certe possent
mederi ipsius belli calamitatibus, & sic æquum foret
eos excusari tpe belli à solutione pẽsionis, & à caduci
tate respectiuè: & ita agiliter qdem loq intelligendi
sunt Io. Ant. Rubeus cons. 175. in fine, Boerius decis.
240. & cõplures alij allegati à D. Menoc. cons. 37. nu.
16. & seq. vol. 1. & à Ioseph. de Ludou. in d. conclus. 2.
vers. ea. n. ratione, & sic iudicatũ quoq; uidimus post
publicationẽ psentis decisionis in sacro senatu Pede-
monta. in decisionib. editis in anno 1550. p D. Anto.
Thesaur. deci. 20. emphyteutæ regulariter, q ob fun-
dum emphyteuticum deuastatum tpe belli, emphy-
teuta teneatur ad solutionẽ canonis p rata fructuũ.

Imò deniq; circa psentem speculationẽ, & in reb.
ita pturbatis non nihil quippè reperio intricatum, in-
uolutumq; Ioãnẽ Tabiensem in sua summa summa-
rum, in uer. emph. nu. 15. autumantẽ in loco reparata
28 re emphyteutica perempta† non teneri amplius em-
phyteutã in posterũ ad canonis solutionẽ: cum nouũ
opus illud tunc reputetur. sed isthæc ratio, & doctri-
næ adductæ pariter p eum nihil uexant, nec turbant:
nam negatur hoc fore nouum opus, stante quòd po-
tius dicitur, diciq; potest restauratio antiqui ędificij
diruti, q̃ nouum opus. verum dato, & concesso, quod
hoc ita esset, nihilominus ex quo emphyteuta ædifi-
cauit in solo alieno, & sic directi domini, sequitur ne-
cessario quidem, q res de facili reuertatur ad suam
naturam. l. si unus, §. pactus, ff. de pact. & consequen-
ter q res ipsa absq; scrupulo aliquo transeat cũ one
re suo. l. alienatio, ff. de contrah. emp. l. tutor. §. si fun-
dus, ff. de pig. & l. j. §. si hæres. ff. ad Trebel.

Assignat ẽt alia quoq; rõ cõtra nouã opinionem
ipsius Tabiensis, q nemo dẽt consequi ius cõmodũ
ex eo, q inuitus fecit. l. nã q, §. q cõpulsus, & l. si patro
ni, §. q fideicõmissariã, ff. ad Treb. Et q emphyteuta
p iudicẽ cogẽdus qppè sit ad reficiẽdũ rẽ emphyteu
ticã, determinauit Capell. Tholos. in q. 353. item fuit
quæsitum an emphyteuta, vbi Aufrer.

ARGVMENTVM.

Emphyteuta priuati canonem p triẽniũ nõ sol
uẽs, nec emphyteuta Ecclesiæ p biẽniũ, à iu
re suo cadit, minorib. verò restõ in integrũ
aduersus caducitatẽ incursam conceditur.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteuta priuati cessans à solutione canonis p inte-
grum triennium, & emphyteuta ecclesię p biẽniũ, cadit
a toto iure, q habet in re sibi in emphyteusim concessa.*

2 *Emphyteuta ob cessationem solutionis canonis per an-
num stante iuramento in contractu apposito, cadit illi-
co à iure suo, ex decisione Baldi communi, reiecta opi-
nione Iulij Clari contraria.*

3 *Pœna caducitatis non habet locum, nisi domino uolẽte,
& emphyteuta, facta domini directi declaratoria, sta-
tĩ ipso iure cadit ab emphyteusi absque iudicis sñia. ibi.*

4 *Ex edicto maiorum succurritur hominibus cuiuscumque
ętatis (ex clausula generali si qua mihi &c.)*

5 *Clausula mediante (si qua mihi &c.) succurritur in oĩ ge
nere impedimẽtorũ, uidelicet absentiæ, paupertatis, ne-
gligẽtiæ, & in oĩ specie cẽsuũ, tributorũ, pẽsionũ, et alia-
rũ solutionũ, & etiam in specie pensionis ecclesiasticæ.*

6 *Restitutio in integrũ ex edicto maiorum ex capite igno
rantiæ, datur non solum aduersus canonem non solutum
p trienniũ, uel quadrienniũ, sed etiam aduersus nõn so-
lutionem canonis omissam per spatium 40. annorum.*

7 *Minori non cõpetit restitutio in integrum aduersus illud,
quod non fuit ab ipso factum, licet propter hoc dicat se
lęsum, sed contrarium est uerius, ut infra, nu. 8.*

8 *Minor qui successit emphyteutę non soluens canonem
in tempore, cadit à iure suo sine spe restitutionis in inte
grum, secundum unam opinionem, licet altera sententia
contraria sit communior, atque uerior.*

9 *Minoribus licet non succurratur aduersus caducita-
tem conuentionatam ex pacto per remedium restitutio
nis in integrum, secundum Barbatię, & Angusola opi
nionem, tamen eorum opinio damnatur, num. 10.*

11 *Responsio ad textum l. Aemilius. ff. de minorib. data per
Sfort. Oddum.*

12 *Restitutio in integrum minorib. aduersus incursam cadu
citatem conceditur, secundum cõem sententiam, licet er
roneè, ac falso Curtius Senior, Cagnolus, & Rolandus
asseruerint contrarium, nu. 14.*

13 *Minores uti non possunt remedio restitutionis in integrũ,
nec ex clausula (si qua mihi iusta causa) neque ratione
minoris ętatis, quando ipsis posset succurri contra eorũ
administratores scientiam habentes de pactis obseruan
dis ab ipsis minoribus, secundum nouam opinionem Ro
landi, quæ erronea discernitur, sub nu. 16.*

15 *Minoribus succurritur contra tutores scientiam haben
tes de emphyteusi.*

16 Re-

16 *Restitutio in integrum non competit, quando poßet succurri alio remedio, quam restitutioni in integrum.*
17 *Restitutio in integrum conceditur minoribus, etiam q ipsi possint habere recursum contra administratores, et eorum tutores, quibus sit soluendo, & hec extat uerior opinio Aretini in legendo, & consulendo.*
18 *Restitutio datur minoribus etiam si eis consuli possit contra eorum administratores, quibus sit soluendo, prout extat cõis opinio Aretini, contra Ruinũ, & Rolandũ.*
19 *Aretinus pater practicæ nuncupatur.*
20 *Speculatoris authoritas habetur pro lege, ubi deficit lex.*
21 *Minorib. licet succurratur aduersus eorum administratores huiusmodi pacta scientes obseruanda a minoribus tamen hoc non est ita intelligendum, quod excludat restitutionem in integrum, & quòd unum istorum remediorum possit eligi ad fauorem minorum.*
22 *Minori, qui cecidit ab emphyteusi ob non solutum canonem in tpe, succurritur ipso iure, & non aliter per remedium restitutionis in integrum, secundum nouam opinionem Sfortiæ Oddi, sed ea reijcitur, atque concluditur, minorib. aduersus caducitatem emphyteusis incursam consuli per restitutionem in integrum.*

DECISIO DI.

PResupposita caducitate ad fauorem uenerabilis monasterij S. Mariæ de Trem dom' emphyteuticæ, de qua agitur, ob non solutũ canonẽ p trienniũ, imò quadrienniũ integrum p hæredes, & filios minores 25. anno. imò ẽt decẽ & octo q Roberti primi inuestiti, prout extãt dispositiones certissimæ utriusq; iuris, de iure itaq; ciuili est tex. in l. 2. C. de iur. emph.
1 ubi emphyteuta priuati† cessans in solutione canonis p integrũ trienniũ cadit à toto iure, q hẽt in ipsa re si bi in emphyteusim concessa, ita q dñium utile cõsolidatur cũ directo, de iure verò canonico tex. extat in c. potuit, de locato, ubi ad incurrendã ipsam caducitatẽ in emphyteuta ecclesiæ, sufficit tñmodo, q extiterit à solutione canonis cessatum per biennium.

Quæ nempe conclusiones potissimũ locum tutũ
2 obtinẽt, ubi cunq; in cõtractu† emphyteusis reperiatẽ appositũ iurm, ex quo stante iuramẽto cõplures grauissimi Doct. vnanimi voto oẽs existimauere, q statim ob cessationẽ unius anni icurratur caducitas, ui rtute iuramenti appositi ab emphyteuta, q efficiatur tũc illico periurus quoque. & cadat à iure suo, & ista fuit originalis decisio Baldi in c. q̃relã, de iureiur q̃ pdicat cõem, sequiturq; ẽt Guli de Benedict. in repet. ad c. Raynutius. in 2. par. in ver. testñ, il 3. num. 27. de testa. Alex. conf. 85. & conf. 126. uol. j. Gozad. conf. 69. nu. 9. & conf. 57. nu. 10. 20. & seq. Natt. cõsil. 426. nu. 21. & Clar. affluenter qdẽ in tract. de iur. emph. q. 8. post nu. 2. ubi ingenuè qdẽ confitetur, q ista est magna decisio, & q ea nunq̃ sibi placuit, & q si casus contingeret, is de facili inclinaret in contrariã suiam, tanq̃ æquiorẽ, & ad rõnem iuramenti similiter rñdet, q semper debet intelligi secundũ naturam contractus, sup quo interponitur, non quidẽ ut amplieт eius naturã, sed ut potius confirmet. & testificatur deniq; istã fore nouã opinionẽ contra cõem, quã meritò quippe impugnauimus in sylua nostra communium opinionum, opinio. 239. lib. j. inhærendo ipsi communi sententiæ, tanquam munitissimæ.

Ex quib. psuppositа caducitate in casu, de quo agitur, q̃ pfecto in terminis nostris ex negligentia solutionis canonis non solum p tps biennij, sed quadriennij ab ijsis minorib. oon factæ, habet locum ad fauorem dicti monasterij, reuereñ. D. Abbate illius, tãq̃ dño directo uolente, ita Cur. iun. conf. 109. nu. 11. & consi. seq. nu. 3. ubi concedit, q pœna caducitatis nõ
3 obtinet aliter locũ, †nisi domino uolente, taliter q, tenẽt Bar. in l. 2. C de iur. emph. quos opus est tũc necessariò q dẽ declaratoria domini, & Bar. ipsum in hoc cõiter fore approbatum à Scribentib. commemorat Paris. conf. 108. n. 33. uol. j. Capol. conf. ciuili 21. nu. 2. Cur. iun conf. 149. n. 3. Imo hac domini directi declaratoria sußulta, statim ipso iure emphyteuta cadit, nulla alia iudicis suia expectata, seu interueniente, ut p Ruin. conf. 153. n. 6. vol. j. & conf. 57. n. 2. uol. 4. & post Bar. Iaſ. Corn. Alex. Dec. & Capol attestantes de cõi, huic opinioni assentitur quoq; Clar. in trac. de iur. emph. q. 9. in fi. ubi porrigit, q licẽt in puncto iuris q̃ plurima qppe dici possent, tamen q in practica non est ulatenus recedendũ ab hac cõi, & q illã similiter approbat consuetudo, in tñ q ex his uĩ quodãmodo istos minores incidisse in commissum, & domum ipsam teneri debere ad dominum directum.

His itaq; in pmissis (ut res postulauit) non mediocriter qppe nunc dubitandũ ueniт in psenti controuersiæ determinatione, an ipsis filijs minorib. competat auxiliũ restitutionis in integrum aduersus neglectã canonis solutionem, icursãq; caducitatem dom', de qua agitur? unde ſtãte articulo tã nodoso, in quo consistit difficultas in varijs Doct. snijs ad hæc usq; tpa altercantium, quo iure succurrendũ sit istis minorib. in casu nostro, ideo omnes eqdem opiniones ipsas p ueritatis scopo attigendo (postq̃ nobis Deus hæc ocia fecit) statuimus i medium denudare, adhoc ut recognita hoc tpe, & occasione, magis communi, magisq; uera opinione, oĩa fœliciter correspondeãt. Prima igitur est opinio, q quemadmodum quilibet, etiam maior ex capite ignorantię, absentiæ, uel alterius iusti impedimenti restituitur aduersus caducitatem istam, ita itidem & qlibet etiam minor, nã om-
4 nes Scribentes admittunt, q ex edicto† maiorũ succurratur hoibus cuiuscunq; ætatis ex clausula generali (si qua mihi &c.) ita Soc. consi. 112. in fi. vol. j. ubi annectit etiam hanc opinionem fore similiter communem, Ruin. conf. 54. col. pen. ver. qa ego, vol. 5. gl. in l. 2. C. de iure emph. ubi Bar. & alij, Imo. in l. cum filiusfamilias. § in hac. ff. de ver. obl. ubi commemorat etiam hoc dictum esse menti tenendũ, scribendumq; pariter literis aureis, & hanc quoque partem tenet etiam Iac. de S. Georg in auth. qui rem, nu. 59. & seq. C. de sacros. eccl Alex. conf. 160. 0. 10. uol. 2. & conf. 79. nu. 9. & conf. 124. nu. 11. uol. 7. Rom. conf. 166. in fi. Bert. conf. 146. nu. 10. uol. 5. & conf. 24. nu. 17. vol. 7. Soc. iun. conf. 70. nu. 23. uol. j. Rol. à Val. conf. 10. n. 7. uol. 2. Bellon. conf. 6. in fi. Ceph. conf. 9. nu. 70. uol. j. Clar. in tract. de iur emphy. q. 8. ubi complures de communi ista testantes congerit, & post alios quam plurimos sequitur quoque Io. Botta consil. 34. non parua, oum. 36. & seqq. Ant. Ciof. consi. 28. proponitur, num. 19. & seqq. uolum j. Ioan. Bapt. Plot. consi. 62. pro causa, num. 4. Caldas io l. si curatorem, in ver si sua facilitate, num. 92. C. de in integ. restit. minor. Dominus Sfortia de Oddis acutissimi, fertilissimique ingenij iurisconsul. in suo utilissimo, limatissimoq;

modq; tract. de restit. in integ. ar. 9. q 89 par. 2. vbi ean
5 demmet communem similiter amplificat l. cum † ob
tinere in omni qppe genere impedimentorum uideli
cet in impedimento absentię, in impedimento pauper
tatis, in impedimento negligentię, atq; in omni specie
censuum; ac tributorum, pensionum, aliarumq; solutio
num, & in specie pensionis ecclesiasticæ, post respon-
sum 14. in materia pensionum Hieronymi de Gigan-
tibus & Pet. Ant. Angusolæ cons. 14. nu. 3. lib. 7.

Taliter q attenta hac prima opinione istis minori-
bus hęredib. competit auxilium restitutionis in inte-
grum ex hoc edicto, ex clausula (si qua mihi &c.) & non
6 solum ob solutionem † canonis neglectā quadriennij,
sed ēt si p spacium 40. annor. canon solutus non extitis
set, vtpote q vtetetur tunc remedio restitutionis in
integrum ex edicto maiorum ex c. ignorantię, ita post
Cagnol. & Villalob. quos refert attestantium de cōi,
decidit D Sfortia Oddus in loco paulo ante allegato,
nu. 76. vbi exprimit quoque hoc videri mirandum.

Secunda verò sñia ea fuit, q non succurratur, ex edi
cto minorum, vel ex c. ætatis aduersus canonis omissā
solutionē, & isthæc doctrina primo quippe fulcitur ex
magis cōi Doct. opinione, q se hēt, q vbicunq; stipula
tio, vel contractus incipit à defuncto, & minor succedit
maiori, cum quo nihil gestum extat, non consideratur
vtriq; psona minoris, sed maioris, à quo principium ha
7 buit, & ideo q minori † non cōpetit restitutio in inte
grū aduersus illud q nō extitit ab ipso factum, licet pp
hoc dicat se læsum, qm uerba materiei, & tractatus
edicti minorum, loquuntur expssē de gestis cum mino
rib. ex quib. minores decepti, vel aliter læsi esse dicun
tur, ita Bar. & Doct. in l. 2. C si aduer. vendi. pig. & in l.
fi. C. in quibus cau. in integ. restit. non est necess. & est
communis decisio Doctor. in d. l. cum filiusfamilias, §.
in hac, ff. de ver obl nbi in terminis hanc opinio. tenet
8 Bar. dicens, q si minor † q successit emphyteutæ, non
soluit canonem infra tempus pfinitum, q cadit à iure
suo, etiā sine ulla spe restitutionis in integrum. & hāc
quoq; partem post Corneum, Socinum, Parisium, Bal
dum, Ruinum, quos adducit, sequitur Rolan. à Valle
cons 10. post nu. 14. uolum. 2.

Et hæc sñia vltra rōnes nunciatas à Rolando eo in
loco, fortificatur quoq; ex opportunissimo isto funda
mēto, nā regulariter casus accidit, q emphyteusis con
tracta extitit cum defuncto maiore, cum quo extitit
app ositū huiuscemodi pactum, q ob omissam solutio-
9 nē canonis caderet emphyteuta, atq; eius hæredes ēt
ab omni iure suo, & in hoc casu stante pacto conuen-
tionato expsso, vtiq; nunq̄ cōpetit restitutio ex edicto
minorū, uel ex capite ætatis, p tex. in terminis in l. Ae-
milius, ff. de minorib. ex qb. isthæc Roladi sñia, & alio
rū redditur quodammodo vigorosa, ut concedendū
profecto sit nullo modo competere minoribus istis
beneficium restitutionis in integrum aduersus non so
lutum canonem ex capite minoris ætatis.

Cęterū sñia ista nullatenus vera discernitur in ter-
minis nostris, cū ī cōtrariū quippe appareat altera opi
nio, q̄ sincerē qdē extat cōis, & magis vera, vt ex edi-
10 cto minorū † cōpetat restitutio minorib. aduersus nō
solutū canonē, & ita est cōis, & magis vera Doct. deci
sio ex gl. in l. 2. in fi. C. de iur. emph. & ibi Ias. n. 49. gl. &
Bar. in d. l. filiusfamilias, §. in hac, n. 3. ff de ver. obl. Spe.
in tit. de emphy. nu. 24. & 26. loqturq; ī ecclesia Ruin.
cons. 110. n. 7. vol. j. Grā. dec. 52. Guid. Pap. dec. 435.
Hiero. de Giga. cons. 14. nu 1. in materia pēsionis. &
huic opinioni assentitur quoq; in terminis D. Ioseph
de Lud. dec. Rotæ Perusinę, in dec. 54. n. 6 lib. 2. & D.
Sfortia Oddus in pmemorato tract. de rest. in integ.
ar. 9. post nu. 78. vers. sed in contrarium, par. 2. q. 89.

Vbi affabrè qdem rādet quoq; ad contrariū fun-
11 damētū ex tex. l. Aemilius, † ff. de minor. q ista pscri
ptio non est, ppriè conuentionalis pura, sed potius,
vel legalis, vel mixta, nā isthæc caducitas ob canonē
non solutū, puenit ex dispositione legis, per tex. in l.
2. C. de iur. emph. ex quo seqtur, q licèt talis caduci-
tas inducatur ex partiū cōuentione, & pacto, vt si nō
soluatur infra biennium, trienniū, vel quadriennium
canon, cadat emphyteuta ab oī iure, non ob hoc q
pe tollitur dispositio legalis, inducta ex d. l. 2. q̄ re ip
sa consideratur, non aūt pactū desup à partib. initū,
& sic patet istis minoribus, ēt ex capite minoris æta
tis, & ex edicto minorū concedi restōnē in integrum
aduersus nō solutū canonē, obtinetq; locū et si in cō
tractu emphyteutico extitisset adiectū quoq; pactū,
q si p bieniū, vel trieniū, vel quadrieniū, vel aliud tps
nō solueretur canō. emphyteuta cadat, caderetq; de-
12 beat à iure suo. Et sic q ista caducitas † fuisset cōuen-
tionata, adhuc remediū restōnis in integrū cōpete-
ret absq; difficultate aliqua minori aduersus nō solu
tū canonē Et licèt Pet. Ant. Angusola cons. 5. restitu
tio, nu 5 lib. 3. & Barbat. cōs. 40 in fi. vol. j. voluerint,
minorib. non succurri p restōnē in integrū aduersus
caducitatē conuentionatā ob nō solutionē canonis:
tñ prima opinio contra eos verior elucet, ob allega-
tas rōnes, quas si cōsiderasset, aliter scripsissent, imò
ipsius Barbatię, Angusolæq; opinio improbatur quo
que meritò qdē a D. Sfortia Oddo in loco pauloan-
te citato, n. 81. in 2. amplia. q ibi digestē, pstanterque
considerant eos contra ueritatem loquutos errasse.

Tertia itidē in terminis psentis controuersiæ fuit
13 opinio, q neq; † minorib. concedēda veniat restō ip
sa ex edicto maiorū, & sic ex clausula (si qua mihi iu-
sta eā esse videbitur) & hāc cōsulēdo tuetur Cur. sen.
cons. 59. & Cagn in l. 2. nu. 85. C. de pact. inter emp.
& vend. vbi inqt, q licèt sñiæ cōtrariæ videātur sub-
tilitate, æqtateq; suffultæ, tñ q tenenda est opinio, q
nec ex edicto d minorib neq; ex clausula generali dā
da sit minori restō in integrū, seu eius hæredi, & in
hac decisione residet Cur. sen. ī d. con. 59. & hāc quo
que vr sequi Rol. à Valle, cons 10. post num 17. uol. 2.

Sed animaduertendū est istā Curtij senioris, Ca-
gnoliq; opinionē falsam apparere, atq; erroneā, & pa
riter cōiter dānatā à Scribentib. ut liquet ex dedu-
ctis supra in pcedentib. opinionib. prout hoc quoq;
Rol. aduertit eo in loco, nu. 18. q considerādo hanc p
arduā difficultatē, qdq; ob cōem traditionē Docto.
oium recentiorū, negari non posset, q verius sit con
tra Cagn. & Cur. sen. dari minori restōnē, saltem ex
clausula generali, & sic ex edicto maiorū, fuit in noua
opinione, s. q non tm ex c. de minorib. sed nec ex ui
edicti de maiorib. ex clausula (si qua mihi iusta cau-
sa) restitutio non conceditur minoribus eo in casu,
quo potest succurri, aduersus tutores, scientiam ha-
bentes de huiuscemodi contractibus, & pactis obser
uandis ab ipsis minoribus.

Hoc enim casu minoribus succurritur contra tuto
res,

res, ad hoc quippè extat robusta Bartoli decisio in l. si infanti, C. de iure delib. & in l. qui duos, ff. de reb. dub & Ruini consi 119. col. pen uol. 5.

36 Nā vbicunq; minori pōt alio succurri† remedio, q̄ restitutionis in integrum, nō cōpetit ullo quidem modo tunc in integrum restitutio. ita Pau. Cast. in l. fi. Cod. si aduersus uend. pig. vbi affirmat, q etsi ratione ignorantiæ, quando nihil cum minore gestum sit, possit minor ipse ex ui edicti de maioribus, p clausulam generalem illam restitui in integrum. tamē id procedit, vbicunq; tutor, vel eius administrator non foret soluendo. & sic finaliter concludit Paulus ipse Castrensis, q quando posset succurri aduersus tutorem, cui esset solucndo, cessaret oī qdem ,pculdubio restitutio in integrū ad fauorē minoris, ēt ex capite de maiorib. intentata, & pro opinione ista adducit quoque Rol. in pmemorato consi 10 nu. 22. textum in l. si tutorib. C. de admin. tuto. inducendo. ,put per eum, inquiens ad rem, hunc textum inducere ēt Soc. in d. l. cum filiusfamilias §. in hac, & hanc quoq; partem tenere Alban consi 18. & Ruin. in d. consi 119. col. pen. & esse cōem, & ex his planè quippè discernitur, q in terminis nostris cesset, cessareq; debeat restitutio ipsa in integrum ad fauorem illorum minorum ex utroque edicto de minoribus, & de maioribus, cum ne ipsa ipsis consuli possit contra eorum ad ministratores, atque tutores.

Sed nec ista decisio vllatenus admittenda venit,
37 quia hmōi † restitutio non deneganda est minorib. etiam q ipsi recursum habere queant contra administratores, & eorum tutores, quibus soluendo sit ,put ita constantissimè quidem deliberauit consulendo Aret cons. 161. & legendo ēt in l. Pannonius, ff. de acq. hæred. & quis Rolan. ipse affirmet Aretinum male loquutum contra Bartoli sniam, quæ tuta redditur à Soc in l. qui duos ff de reb. dub. ac ēt à Ruin. in pcita to consi 119. col. pen vbi considerat, q vbicunque beneficium restōnis rōne minoris ætatis simpliciter cōpetit, vel simpliciter ex iusta causa, vt tunc ,pcedant Aretini rōnes, secus verò si cōpetat ex c. de minor. & ex c. de maiorib. ex causa generali simul, tunc enim ex quo remedium est magis subsidiarium non aliter competit, nec competere potest, si minori, uel eius hęredi consuli possit contra tutorem, cum tunc cesset æquitatis ratio, ob quam inducitur restitutio ipsa, & commemorat Ruinus ita se consuluisse Mantuæ.

Nihilominus tamen replicatur in præsentiarū has Rolandi, Ruiniq; responsiones fore cōtra cōem, ma gisq; verā opinionē, nec aliter euellere rationes, & argumenta decisionis Aretini, approbantis restōnem
38 † dari minoribus, etiam si eis consuli possit cōtra eorum administratures, quibus sit soluendo. ,put opinionem istam firmauere substentauereq; strenuè q-
39 dem Aretinus† pater practicæ, Speculator, cuius au-
40 th ritas† in casibus vbi deficit lex, p lege habetur, in tit. de emphy nu. 24. & Fulgosius consulendo cons. 7. nu. 4. vers ad tertium, quos Doct. opinor equidē non uidisse Rolandum, dum de eis nullam admodum faciat mentionem, & huic quoque opinioni assentitur ēt D. Sfortia Oddus in tract. pnotato de restit. in integrum. d. art. 9. num. 84. in 5. ampliat. licet de huius modi Rolandi. Ruiniq; opinione contraria nec ipse faciat mentionem aliquam.

Imò doctrina Bartoli, & aliorū in l. qui duos, ff. de reb. dub. & in l. si infanti, C. de iur. deli b. affirmātiū,
41 q minorib. † succurritur aduersus eorū administratores scientes, hmōi pacta obseruanda à minoribus, non est intelligenda, q excludat remedium restōnis in integrum, inductum ad fauorē minorum, cū non dicat Bar. in libro meo, nec est inconueniens, vt ista duo remedia possint p electionē unius ipsorū intentari ab ipsis minorib. & sic remanet ex oī obiectione incōcussa, & magis uera, magisq; cōis hodie opinio, q minorib. aduersus omissā canonis solutionē succurritur p viam restitutionis in integrū, tum ex capite de maioribus tum uerò ex capite, & edicto de minoribus & ita demum post maturam discussionem iudicauit regia Audientia Apuliæ.

Et istbæc decisio in terminis præsentis resolutionis, ob tam varias, discrepantesque opiniones Modernorum, licèt ex titerit reputata lubrica, languida, atque fallax, tamen attenta ueritate his tpib redditur sacrosancta & magis cōis, cui minimè obstat ullo qdē modo noua determinatio D. Sfor. Oddi in palle gato tract. de rest. in integ. in d. art. 9. nu. 88. vbi deci-
42 dit, q minori, † q cecidit ab emphyteusi ob non solutum canonem, succurratur ipso iure, non aūt auxilio restitutionis, ubi infimul annectit quoque, q ita Doctores cōiter tenere videntur, & semp se tenuisse istā sniam. Nam respondetur D. Oddum b rō contra se cōem omniū opinionē, ut patet ex his quę supra ad ducta sunt, ut minori succurratur ominino p restitutionem, & istā partem sequtur Spec. in tit. de emphy. §. nunc aliqua. nu. 24. Guid. Pap. deci 435. Bal. in l. 2. nu. 3. C. de iur. emphy. Cur. sen. consulendo consi. 59. super præmissa dubitatione, Alex. in l. cum filiusfamilias, §. in hac, ff. de uerb obl. Gramma decisi. 52. per totam, Guliel. Redoānus de rebus ecclesiæ non alienandis, nu. 24. de caducitate feudali, §. emphyteusis quoque. nu. 4. & extat etiam decisio Vmbriæ, D. Ioseph. de Ludoui. teste, decisione Perusina 54. nu. 6.

ARGVMENTVM.

Primogenitus propriè quis dicatur, & an eius filius reliquis sit præferendus.

SVMMARIVM.

1 *Primogenitus dicitur filius secundogenitus, si solus super sit, aue si primus obierit.*

2 *Legatum relictum secundogenito, non debetur ipsi secundo in ordine nato, quando tempore, quo dies cedit legati, primogenitus est mortuus, quia secundus in ordine natus dicetur primogenitus, & tertius in ordine natus, secundogenitus, cui debetur tale legatum.*

3 *Patruus secundogenitus, stante consuetudine, uel statuto vocante primogenitum, excludit filium primogeniti, & nepotem suum, maximè eodem patruo existente in possessione, secundùm communem, sed secundùm alteram opinionem similiter communem receptissimam concluditur infra, nu. 5. & seqq.*

4 *Patruus, vt filius testatoris, veluti magis dilectus præ fertur nepoti filio primogeniti, stante dispositione testamentaria, vocante primogenitum, ex sententia Antonij Gabrielij, & Iacobi Mandelli, sed contraria est firmior, & hodie communior, vt infra num. sequenti.*

5 Primo-

5 *Primogenitus quando ex testamento uocatur, & sic quando agitur de primogenitura proueniente ex dispositione testatoris ascendentis semper in dubio nepos excludit patruum, quia ipse subintrat in locum patris, & ista est magis communis, & recipienda in practica opinio, ut etiam infra, nu. 7.*

6 *Nepos excludit patruum, non tantum in fideicommisso, ac dispositionibus ultimarum uoluntatum, sed etiam stante statuto, uel consuetudine inuitante primogenitum.*

7 *Nepos primogeniti per subintrationem in locum patris patruum excludit, quando ius primogenitura fuerit à testatore ordinatum.*

8 *Primogenitus is dicitur, etiam quod sit secundo ordine natus, qui tempore mortis, & casus successionis superuixerit, quod procedit in primogenitura ex testamento: secus vero in casu, in quo is qui uerè erat primogenitus reliquit filium, sed si filiũ, non reliquisset, tunc secundogenitus admitteretur.*

9 *Testator præsumitur se voluisse conformare cũ dispositione iuris communis, & consuetudinis.*

10 *Filius de iure communi subintrat in locum patris, etiam in fideicommissi successione, etiam cum priuilegio, vt omnes excludat, quos pater exclusisset, & num. 13.*

11 *Primogenitus ille dicitur qui solus superest, intantũ quod si aliquid relictum sit secundogenito à tali legato ipse excludatur, quamuis in ordine secundus natus extiterit, cũ post mortem primogeniti is secundo ordine natus dicatur primogenitus, sed si huiusmodi legatum factum esset tertiogenito, & mortuus foret secundogenitus, ante mortem testatoris, relicto filio, admitteretur per subintrationem in locum patris, vt excluderetur patruus tertiogenitus, qui diceretur secundogenitus, licet in ordine tertiogenitus esset.*

12 *Nepos filius primogeniti censetur uocatus, non autem patruus secundogenitus, non tantum in terminis consuetudinis, uel statuti uolentis primogenitum admitti, sed etiam in casu testamentaria dispositionis.*

14 *Patruus secundogenitus in fideicommisso vocante primogenitum excludi nepotem, & sic filium primogeniti præ defuncti, si hoc suaderent coniectura uoluntatis testatoris tantum: Secus uero in dubio, & hoc duntaxat casu posset procedere sententia Antonij Gabrielij, & responsum Iacobi Mandelli de Alba cons. 60.*

15 *Primogeniti filius, & respectiue nepos secundogeniti patrui, natus ante ipsum patruum secundogenitum, non tantum in dispositione testatoris, quam in alia qualis dispositione uocante primogenitum, excludit patruum ipsum secundogenitum, idque in dubio, secus si in contrarium vrgeat mens testatoris, qua sententia est indistinctè verissima absque eo, quod nepos sit natus ante patruum.*

DECISIO DII.

IN præsenti casu, qui superioribus temporib. cõtrouertebatur inter Dominos de Corradis de & super fideicommisso Castri, de quo agebatur, extitit tũc reputata verissima, atq; purissima illa Doctorũ traditio q̃ stãte fideicõmisso isto, quo primogenitus filiorũ D. Octauij filij testatoris, & respectiue nepotũ eiusdẽ testatoris, ad successionẽ in ipso castro expresse vocabatur, mortuo dicto primogenito, relicto vno filio; talis filius primogeniti, & nepos secundogeniti excludebat ipsum patruũ secundogenitũ, & sic admittatur,
admittiq; debear filius primogeniti. Est tñ bene verũ
quod vrgebãr, & vrgẽt in pręsentiarũ profundissima
quippe fundamenta, quod scilicet censeatur vocatus
patruus, & sic filius secundogenitus, nõ aũt filius pri-
1 mogeniti. idq; primo, quia primogenitus † etiam dici
tur filius secũdogenitus, si solus supersit, aut si primus
obierit, ita Bal. in l. 2. nu. 5. C. de iur. emphyt. vbi porri
git, quod primogenitus dicitur ille, qui tẽpore mortis
superuixerit, licet reperitur secundo quidẽ ordine, &
posteriori natus. ex quo considerarur tẽpus, quo quis
succedere debet, vt primogenitus is uerè dicatur, qui
aliũ ante se nõ habet, & ita explicat quoq; Ias. eo in
loco. nu. 121. Alex. l. ex facto. §. si quis autem, nu. 3. ff.
ad Treb. Alciat. consi. 101. filium Agnetis, nu. 2. lib. 9.
Secundo isthęc sententia sustentatur ẽt ex his, quę
tradit D. Mãtica in tract. de coniectur. vltimarũ volũ
tatũ, tit. 16. post nu. 8. lib. 8. vbi planũ facit, quod in tã
2 tũ secũdogenitus, † q̃ superest post obitũ primogeniti,
dicer̃ primogenitus, vt si aliqd relictũ sit secũdogeni
to, ab huiusmodi legato ipse tũc excludatur, quãuis in
ordine secũdus nat' fuerit. quoniã illud tẽpus spectat
quo cedit dies legati, vel fideicõmissi. ꝓut ita ĩ termi-
nis respõdit Alciat. ĩ allegato cõs. 101. quẽ refert, & seq
tur Mãtica in loco pauloante citato, num. 8. & seqq.
Tertio in hãc quoq; partẽ inclinauere similiter in-
frascripti Doctores Antiq. & Moderni, ut sunt Cyn.
Ricard. Malũbrinus, Bald. Sali. Alber. Paul. Castr. &
alij ĩ l. si viua matre. C. de bon. mater. Bar. in l. post fra
tres, C. de legit. hęred. Alex. cõs. 4. col. 3. & seq. vol. 4.
vbi annectit ẽt opinionẽ istã fore magis cõmunẽ, atq;
melioribus fundatã rationibus, & ita tenuit similiter
Oldrad. cons. 94. col. pen. asserendo ibi istã sententiã
apparere præstantiorẽ de ueritate iuris, sequiturq; ẽt
Auch. cõs. 82. col. pen. & seq. Io. Aut. de Rubeis cons.
149. nu. 11. vbi testificatur quoq; esse cõmunẽ, Anto.
de Rosellis in tract. de success. ab intest. uers. de legi-
timatis, Dec. cõs. 443. col. penul. ostendens etiam fore
magis cõmunem opinionẽ patrocinari ad fauorẽ pa-
3 trui. † Et pręsertim eodẽ patruo existente in possessio
ne, Sigismund. Loffred. cõs. 14. nu. 12. Cassaneus cõs.
53. col. 12. Aut. Gabriel. in tit. de success. ab intest. con
clusio. 2. post nu. 1. lib. 4. communium cõclusionũ, ubi
post cõplures, quos cumulat istã partẽ sequentes, cõ-
memorat, quod pro ista parte iudicauit Ecclesia Ro
mana tempore Bonifacij Octaui, ad fauorem Regis
Roberti, à cuius recedere declaratione nefas, temera
riumq; foret, vt admonet Bal. in l. cum antiquiorib.
C. de iur. delib. potissimumque ab officialibus ipsius
Romanæ Curiæ, quamuis huiuscemodi Bonifacij de
clarationem reiecerit Bellamera, decis. 724.
Vltimo in terminis nostris, scilicet quod in dispo-
sitione testatoris, qua uocatur ad successionem pri-
mogenitus, si contingat primogenitum decessisse
relicto filio legitimo & naturali, & fratre secundo-
4 genito, quod frater secundogenitus, † & sic patruus
censeatur vocatus, & admittatur ad substitutionem,
vel fideicommissum, atq; ad aliam testamentariam
dispositionem, excluso nepote, filio primogeniti,
decidit Bald. in d. l. si uiua matre, Alexan. consil. 123.
col. 2. uol. 2. Paul. Castren. consi. 164. col. 6. seq.
vol. 2. Panorm. cons. 85. col. 2. vers. nec obstat, uol. 1.
& post alios, quos allegat, istam sententiam sectatur

Ant.Gabriel.in loco pręmemorato,nu.3.in prima am
pliat.& in 2.lim.alterius opinionis,n.19.vbi exprimit
quoq; eandem veriorem esse in dispositione testamē
taria,quam statuti,vel consuetudinis, ob eam quippè
rationē,quia testator præsumitur velle potius filium,
veluti magis dilectum,quam nepotem ad suā succes-
sionē admitti,& refert ēt ita tenere quoq; Card.Ale-
xandrin.in ca.1.col.16.in respōsione ad 16, argumē-
tum,de feud.March.prout ita in terminis pro patruo
respondit Iacobus Mandellus Albensis,consi.60.

Præmissis tñ minime refragātibus,decisio hæc ita
emanata discernitur verior,atq; firmior ac sulcita mē
lioribus quippe rationib.videlicet ꝙ in fideicōmisso,
de quo agitur,quo vocatur primogenitus,filius ipsius
primogeniti pręedefuncti ante obitū Domini hæredis
instituti,& grauati dicto fideicommisso,excludat pa-
truū secundogenitum,quia purior,sincerior,crebrior,
que extat DD.opinio, quod vbicunq; primogenitus
5 † ex testamento uocatur,& sic agitur de primogenitu
ra proueniēte ex dispositione testatoris ascendentis,
& ita & taliter quod tractatur de successione, semper
nepos excludit patruū.& ratio est palpabilis, quoniā
nepos ipse subintrat in locū patris,iuxta text.in §.cū
filius,Instit.de hæred.quæ ab intest.deferunt vbi hoc
decidit Io Faber,nu.4.ver. si uero nepos sit fillus pri-
mogeniti,& plane quidē ita ēt censuit Bar. in auth.
post fratres,C.de legit.hæred.& sunt itidem nonnulli
alij Scribentes,qui huic parti assentiuntur, quos re-
fert,& sequitur Soc. Iun.cōs.3.vol.4.vbi ad lucē addu
cit eā esse cōmunē,ac insimul. in practica recipiendā.
6 Imò nō tantū in fideicōmissis† ac disputationib. ul-
timarū uoluntatū, verū ēt,stāte statuto,uel consuetu
dine,inuitante primogenitū,quod adhuc nepos exclu
dat patruū,cōsuluit Oldrad.cōs.224.col.antepen.usq;
ad fin vbi explicat ita quoq; iudicatū extitisse in ciui
tate Auenionēsi assistentibus duobus Cardinalibus p
Regē Robertū.& hāc opinionem uigilanter quidē fir
mauere ēt Nic.de Mattarellis,in l.si C.de iurisd.om.
iud.& post eū Bal.in l.si liberti,C.de oper.liber.Abb.
& Zabarel.in c.licet,de uoto, & idē Abb.cōs.48.col.
pen.Paul.Castr.cōs.164.col.6.& seq.vol.2. Aret.cōs.
164.vbi col.5.testificatur hāc esse magis cōmunē,&
vniuersalem cōsuetudinē in regno Neapolitano D.
Ant.de Alexādris sua tēpestate præsidens sacri cōsilij
in add.ad Bart.in auth.post fratres.C.de legit hæredi
bus.& ita fuisse iudicatū per Regē Angliæ Bal. in d.
l.si liberti, col. 2.uers.sed dubitatur,nec nō refert etiā
Bertachinus in suo repertorio, in uer.filius Regis,ip-
sum audiuisse à D.Franc.de Pauinis, huiuscemodi cō
trouersiā tpe Octonis Imperatoris extitisse gladiato
rio iudicio decisam,atq; determinatā inter patruū,&
nepotē, & bis nepotē uictoriā,palmamq; reportasse,
atq; in his fluctibus habitū extitisse pro certo augurio
iustitiā militasse ad fauorē nepotis, & huic opinioni
acquiescit ēe Gratus, consi.6.col.3.vol.1.Capell.Tho
losan.decis.433.& ibi apostil. inquit esse cōmunē, ac
secundū eā extitisse similiter iudicatū in Rota sacri
consilij Neapolitani ad fauorē illustriss.D.Scipionis
Caietani filij secundogeniti cōtra illustriss.D.Ferdinā
dū Caietanum eius patruum tertiogenitum quondā
D.Ducis Traiecti. commemorat Grammat.decis.1.
post nu.16. cum alijs seqq. & præsertim illustrissimi
Don Petri de Toledo pro regis dignissimi catholicæ
Maiestatis,& secundū opinionē istā fuisse itidē indi-
catū in Rota Romana planū facit Bellamera decis.
724.& in eandē partē inclinauere ēt Ruin. cons. 13.
vol.1.Iac.de S.Georg in tract.de feud.in ver.Carolus
in vers.quid si Rex,nu.8.Afflict.in c.1.in prin. col.3.
de success.feud.& in ca.1.§.oēs aūt filij,num.11. si de
feud.cōtrouer.sit īter dom.& agnat.Tiraquel. ī tract.
de primogenit. quæst.40.10. Anton.de Rubeis,cōsi.
149.per totū,Alciat.cōs.21.nu.2.lib.3.& parerg. lib.
8.c.15.cū alijs quāplurimis cumulatis ab Anton.Ga-
brielio conclusio. 2. libr.4.de success.ab intest.in suis
cōmunibus cōclusionibus,& licet isthæc controuersia
reddatur valde anceps,& nodosa, tū ob rationū cōsti
ctū,tū ob repugnantes Doctorū authoritates , ēt pro
patruo intrepide incitantes,atq; inflammantes,uelu-
ti supra cōplures adductæ reperiuntur in tertio obie-
cto,& ordinatim fusius cumulat Ant.Gabriel.in alle-
gata cōclusio.2. nu.1.& seqq.tamen quicquid cæteri
sentiāt, ex præmemoratis liquet,hodię hanc fore ue-
riorē,ac crebriorē sententiā,atque tutioribus vallatā
rationibus,ac itidē secundū eā tutissima quidē cōsciē
tia pro nepote cōtra patruum iudicandū,ueluti con-
stātissime profecto extitit resolutum in Rota sacri re-
gij consilij Neapolitani,Grammatico teste decis.1.in
fin.& in Rota Romana, Bellamera attestante decis.
724.etiam de extra Rotam,in rubrica de feudis.

Hancq; sententiā potissimū in terminis nostris, sci
licet in dispositione testamētaria,quod quotiescūque
7 ex ea primogenitus† vocatur, & sic agitur de primo-
genitura,quæ procedit ex ordine testatoris ascenden
tis,semper nepos excludat patruū per subintrationē
in locū patris,hodię esse magis cōmunē, atque sacro
sanctissimā ut ab ea in iudicādo,& consulendo nullo
quidē pacto recedendum sit,clarissime discernitur ex
scriptis à Doctoribus post Bar. in auth. post fratres,
C.de suis & legit. & à quamplurimis aliis explicite re
latis à Soci.Iun.cōs.3.nu.10.vol.4.vbi porrigit etiam
esse communem,ac semper recipiendā,& ita quoque
nouissime respondit D. Hieronym.Gabriel. consil.
107.num.5.& seqq.vol.1.augens etiam in loco hanc
sententiā fore veriorem,& receptiorē,quod nepos pri
mogeniti patruum excludat,quando ius primogeni-
turæ extiterit à testatore ordinatū,& post eum hanc
eandem partem sicuti firmiorem,communiorem, ac
robustiorem sectatur cōstantissime quidem D.Frāc.
Mantica in tract.de coniect.vltimarum uoluntatum,
in tit.10. post nu.9. libr. 8.vbi etiam allegat Couar.
eandem amplectentē,in lib.pract.qq c.38.nu.6.& 11.
& Ant.Gabriel.in d.conclus.2.nu.7.de succes.ab inte
sta.qui tamen in libro meo hanc opinionē non sequi
tur eo in loco modo aliquo,imò ab illo expressissime
dissentit,vt patruus excludat nepotem, etiam si ex di
spositione testāmēti primogenitus uocetur à testato-
re,sicuti ostendit idemmet Ant. Gabriel,ibi,nu.3.in
2.ampliat.& nu.19.in 2.limit.discrepanter ab ipso D.
Mantica allegatus,quam tamen sententiam falsissi-
mam esse liquet,& contra ueriorem,atq; communio
rē,vt probauere doctissime quidem,ac intrepide Hie
ron.Gabriel.d.cons.107.nu.5.& 7.& Franc.Mantica
in allegato tit.10.post nu.9.in fi.lib.8. de cōiectur. vl
timarum uoluntatum, vbi reprobat Iacobum Man-
dellum Albensem cons.60.contrarium pro patruo in
fideicommissi successione respondentem.

Nunc

Nunc vero rebus sic stãtibus ad cõtrariorũ dissolu
tionẽ deueniendo, dicitur minimè quidẽ obstare vllo
8 modo primum obiectum, quia licet is dicatur † pri-
mogenitus, ẽt quod sit secundo ordine natus, qui tpè
mortis, & casus successionis superuixerit, secundũ Al-
ciat. consi. 101. nu. 11. libr. 9. loquens in primogenitu-
ra ex testamento, nihilominus tñ secus est in casu nõ
stro, in quo is, qui vere primogenitus erat, reliquit fi
lium, secus autẽ si filium nõ reliquisset, vtpote quia
tunc secundogenitus admitteretur: in casu vero isto
decessit cũ filio, & sic nepote secũdogeniti, qui subin-
trare quidẽ debet in locũ patris, §. cũ filius, Institut. de
hæredit. quæ ab intestat. deferunt Bartol. in authent.
post fratres, Cod. de suis, & legit. & alij complures ag
gregati per Socin. Iun. consil. 3. num. 10. vol. 4.

Præterea prædicta procedere quippè possent, vbi-
cunque apparet de cõtraria testatoris voluntate, no-
lentis patruum admitti secundogenitũ, excluso nepo
te ipsius, & filio primogeniti: secus aũt in dubio, tunc
9 enim testator † præsumitur se uoluisse cõformare di-
spositioni iuris communis, & consuetudinis, vt est tex
tus in l. si duo, ff. de acquir. hære. Scribentes in l. hære
des mei, § cum ita, ff. ad Trebel Hieronym. Gabriel.
cons. 104. nu. 9. in fin & consi. 153. num. 13. Vol. 2.

10 Imò de iure communi † nepos, & respectiue filius
subintrat in locum patris, etiam in fideicommissi suc
cessione, cũ priuilegio quoq; vt omnes excludat, quos
pater exclusisset. ita Soc. Sen. consi. 251. num. 13. vol.
1. & adeo re ipsa subintrat in locum patris, ut dicatur
succedere ex iure, & ex persona propria, quotiescun-
que concurrit cum patruo, ut per Bar. in l. qui super-
stitis, num. 2. ff. de acquir. hæred. Alexan. consil. 55. nu.
5. vol. 4. Soc. sen consi. 153. nu. 21. volu. 2. Hieronym.
Gabriel. consi. 133. nu. 36. vol. 2. merito itaque atten-
ta mente coniecturata testatoris ad iuris communis
conformitatem filius primogeniti excludet patruum
secundogenitum in successione fideicommissi, vt af-
fluentius supra denudatum extat.

Nec ullatenus quippè refragantur in præsentia-
rum decisiones Alciati, & Manticæ in 2. obiecto,
quia illæ veritsi næ profectò sunt, uerum enimuero
ad casum, de quo agitur, minime faciẽtes certo scio,
11 quod is dicatur esse primogenitus, † qui solus super-
est, ut si aliquid relictum sit secundogenito, ab hu-
iusmodi relicto ipse excludatur, quamuis in ordine se
cundus natus extiterit, cum post mortem primogeni
ti, is secundo quidẽ ordine natus dicatur primogeni-
tus, quia illud tẽpus re vera spectatur, quo cedit dies
legati, & fideicõmissi, veluti respondit Alciat. d. cons.
101. libr. 9. quem refert, & sequitur Mãtica in præme
morato tit. 10. post nu. 8. libr. 8. sed si eiusmodi legatũ
factum foret secund genito, & mortuus esset secun-
dogenitus ante mortẽ ipsius testatoris, relicto filio,
admitteretur tunc vtique filius per subintrationem
in locum patris, & excluderetur patruus tertiogenitus
qui diceretur secundogenitus, licet in ordine vere ter
tiogenitus esset: & sic loquuntur in diuersis terminis
Alciatus, & Mtica in locis antesignatis, discerniturque
que casum istum etiam longe diuersum esse.

Nec tertio loco obsistunt modo aliquo illæ gra-
uissimorum Scribentium authoritates inclinantium
in contrariam partem, scilicet, quod non tantum in
12 terminis cõsuetudinis, † uel statuti, volentis primo-
genitum admitti, verũ ẽt in casu testamẽtariæ dispo-
sitionis censeatur uocatus patruus secundogenitus, &
nullo quidem modo nepos filius primogeniti, veluti
huius sententię fuere Riccard. Malũbrin. Cyn. Bald.
Alberic. Paul. Castren. Alex. Ancharan. Ioan. Ant. de
Rubeis, Ant. de Rosellis, Dec. Lofred. Abb. Ant. Ga-
briel. Cardin. Alexandrin. Iac. Mandell. Albens. & alij
in 3. obiecto allegati, quoniã respõdeo, quod cõtraria
opinio discernitur sincerior, maturior, & hodie fre-
quẽtior, & iustior, imò ea seruatur quoque de cõsue-
tudine, teste Grato cõs. 6. col. 3. vol 1. & secundum il-
lã reputatã magis cõmunem extitit similiter decisum
in Rota Neapolitana, vt p Grãmat. decis. 1. post nu.
16. ac etiã in Rota Romana, vt per Bellamerã decis.
724. quam potissimum in testamentarijs dispositio-
nibus verissimam, communissimam, atque sacro-
sanctissimã fore supra affluenter quippè explicatum
extat, veluti manifestauere etiã Socin. Iun. cons. 3. nu.
10. vol. 4. D. Mantica in loco paulo ante citato. nu. 8.
& Hieronym. Gabriel. consi. 107. nu. 5. & 7. vol. 1.

Nec aliter uerũ extat fundamentum, quo innititur
Anto. Gabriel. dict. concl. 2. nu. 19. limit. 2. ad persua-
dendũ, quod in dispositione testamentaria patruus se
cundogenitus minime excludatur à nepote filio pri-
migeniti, ex quo testator præsumitur velle potius fi-
liũ proprium, quã nepotẽ habere suã successionẽ vti
minus dilectũ, prout hocmet fundamẽto, ac nõnullis
alijs fragilibus quippe rationibus fortificat se Iacob.
Mandell. Albens. cõs. 60. nã uerius, ac firmius re ipsa
discernitur, vt in dubio censeatur testatorem voluis-
se se conformare dispositioni iuris communis, ut pal
pauere Doctores in d. l. hæredes mei, §. cum ita, imò
de iure cõmuni filius subintrat locum patris, ẽt in suc
cessione fideicõmissi, cũ priuilegio, vt omnes exclu-
dat, quos pater uiuens exclusisset, vt dicatur succede-
re ex iure, & persona propria, etiã quando concurre-
rent cum patruis, vt manifestauere Alex. consi. 55.
num. 5 vol. 4. Socin. sen. consi. 153. nu. 21. uolu. 2. Hie
ronym. Gabriel. consi. 133. num. 21. vol. 2. Pet. Gar-
sia. decis. 78. item fuit dubitatum an filius.

Verũ enimuero, si ex coniecturis probabilibus con
trariũ uoluisse testatorẽ probaretur, vtiq; tunc Anto-
nij Gabrielij, Iacobi Mãdellis Albensis, & aliorũ sen
tentia absque vllo quidẽ dubio, ac discrimine admit-
14 tenda foret, vt hoc casu † patruus secundogenitus
admitteretur excluso nepote filio primogeniti, veluti
probauit erudirissime quidẽ D. Mantica in d. tit. 10.
post nu 9. uersi. idemque nisi uoluntas testatoris re-
fragaretur, lib. 8. de coniecturis ultimarum uolũtatũ.

Præterea cum in terminis casus, de quo agitur,
nepos filius primogeniti sit natus ante patruum,
compertum est, non tantum in dispositione testato-
ris, sed etiam alterius cuiuscunque uocante primo-
genitum, sine controuersia aliqua ipsum nepotem
filium primogeniti priorem natu patruo secundo-
genito admittendum esse, vt omnino præferatur, ut
distinguit Bald. leg. vt intestato, C. de suis. & legit.
Corset. in repet. ca. grandi, col. 22. & seqq. de sup-
plen. neglig prælat. lib. 6. Alex. in l. is potest, col. 2.
ff. de acq. hæred. & consil. 4. vers. præterea, vol. 4.
Io. Ant. de Rubeis, consi. 149. col pen. in fi. Chassa-
nens consi. 53. col. 12. vbi porrigit etiam istam opi-
nionem ita distinguentem amplectendã fore, Dec.

consi. 443. col. 4. in fi. vbi ét aliud equidem requirit, q. ſ patruus ſit in poſſeſſione, & poſt eos huic ſententiæ ſicuti veriſſimæ, atque tutiſſimæ aſſentitur Ant. Gabr. d. concl. 2. nu. 7. in 2. limit. primæ opinionis, in tit. de ſucceſſ. ab inteſt. lib. 4. communium concluſionũ, licèt ea indiſtinctè veriſſima quippè ſit, & firmior, atq; cõmunior, vt in dubio ſemper admittatur nepos, veluti determinatum extitit in Sacro Regio Conſilio Neapolitano, & in Rota Romana in deciſionib. præmemoratis, quam opinionem veriſſimam etiam fore in fideicõmiſſi potiſſimum ſucceſſione, & magis cõmunem teſtificatur D. Mantica, d. tit. 10. poſt nu. 9. in fin. & Hier. Gabr. d. conſ. 107. nu. 5. & 7.

ARGVMENTVM.

Subſtitutione filiis filiorũ teſtatoris facta, quæ nam ſubſtitutionis ſpecies inducta, & an teſtator iſto caſu etiam pronepoti ſubſtituere voluiſſe videatur.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio inter filios facta, vt vnus alteri, & ſic ſibi inuicem moriantur, cenſetur reciproca, & modo in vulgarem, modo in pupillarem, & fideicommiſſariam reſoluitur. declara nu. 2. vſque ad nu. 8.*

9 *Filiorum appellatione, veniunt nepotes ac pronepotes, & nu. 10. limit. nu. 13. 16.*

11 *Extenſio de perſona ad perſonam non admittenda, num. 24. limita nu. 18. & 20.*

12 *Teſtatore de filiis mentionem faciente eis prouidendo, nepotes non includi.*

14 *In dubio à verborum proprietate in teſtamentis non recedendum.*

15 *Teſtatoris verba ſecundum loquendi vſum intelligenda, ſi aliud non appareat, & nu. 22.*

17 *Fideicommiſſum eſſe onus & grauamen.*

19 *Mortem ex verbis colligi, nullumq; maius teſtimonium mentis, quam verborum qualitatem.*

21 *Mater filij ſui, in pupillari ætate præmortui, legitimam nanciſcitur ſucceſſionem.*

23 *Subſtitutio eſt ſtricti iuris, ideoque allegans ipſam caſum aliquem comprehendere, illum probare tenetur.*

25 *Subſtitutionem in vno caſu factam, ex præſumpta teſtatoris mente ad alium trahi, niſi diuerſitas perſonæ ſubſtitutæ aliquo caſu induceretur.*

26 *Subſtitutio fratri facta, ſi abſque filijs & deſcendentibus decedat, eo defuncto cum liberis, expiraſſe dicitur, nec ei amplius eſt locus.*

27 *Conditio ſine filijs, iis exiſtentibus deficit, nec ad nepotes extenditur.*

DECISIO DIII.

In præſenti cauſa introducta coram D. Mutio Epiphanio generali auditore ſecundarũ cauſarũ ſtatus illuſtriſſimi Comitis Laurenti per appellationis remediũ, ea opportuna afferuntur, ſuper teſtamento condito per Antoniũ Acconciamiſſa de Terra Laurenti, in quo ſuos filios hæredes inſtituerat uniuerſales, eiſque pariter ſubſtituerat p hęc verba, in omnib. ſuis bonis mobilibus, ſtabilibus, iuribus, & actionib reliquerat, ac inſtituerat Angelum Antonium, Lucã, & Camillũ filios legitimos, & naturales, & quod vnus alteri moreretur, & ſuccederet in ipſius hæreditate, & ſi forſitã filij dictorũ ſuorũ hæredum in pupillari ætate morerentur, bona ſua remanerent, & reuerterentur trunco domus ſuę, ſed dum euenit caſus, q mortuus extiterat teſtator, ac ét Angelus Antonius filius ſuperſtite ex eo Antonio eius filio, & nepote teſtatoris, qui nepos effectus maior deceſſerat relicta uxore prægnãte, quę demum peperit filium, nuncupatum ſimiliter Antonium, qui quidem filius, & pronepos teſtatoris diem vltimum clauſit in pupillari ætate, ſuperſtite Gratia Antonij liberatoris ejus matre, quæ tanquã legitima hæres prædicti eius filij præmortui in pupillari ętate, dum reperitur in poſſeſſione bonorum in ipſius hęreditate remanſorum, & reb. ſic ſtãtibus, inſurgit modo Camillus ipſe vnus ex filijs teſtatoris, nunc ſuperſtes, patruus magnus eiuſdẽ pupilli præmortui, petitq; admitti ad ſucceſſionem hęreditatis dicti Antonij pupilli, & excludi Gratiam matrem, hocq; prætẽdit proſpe-
1 ris nempè reb & ſic vigore ſubſtitutionis † primo loco factæ inter ipſos filios, ſ. quod vnus alteri, & alter alteri moriatur, quæ breuiloqua re vera extat, ſeu reciproca, & ea modo reſoluitur in vulgarem, modo in pupillarem, & modo in fideicommiſſariam, vt per Bar. & alios omnes in l. Lucius, ff. de vulg & pupill. ſubſtit.

2 Et cũ huius generis ſubſtitutione, † tacitè profectò illa à lege ſubintelligatur, ét ſi a teſtatore non exprimatur conditio ſi ſine filijs deceſſerit, vbicunq; ſubſtituitur deſcendentib. l. cum auus, ff. de cond & demon. l. cum acutiſſimi, C. de fideic. & l. generaliter §. cũ autem, C. de inſt. & ſubſt. ergo Angelus Antonius ipſe, cui extiterat facta huiuſcemodi ſubſtitutio dum mortuus reperiebatur, relicto Antonio filio, utique dicendum erit deſeciſſe ſubſtitutionem in perſonam ipſius Angeli Antonij, prout in proprijs terminis reciprocę ſubſtitutionis concedit Burſat. cum alijs aggregatis p eum conſi. 64. ex codicillo, nu. 16. uol. 1. imò itidẽ uno filio nato dicitur deſeciſſe ſubſtitutionẽ. l. 1. C. de con di. inſer. l. non eſt ſine liberis. ff. de uerb ſignific. Alex. conſi. 31. nu. 1. uol 3. & Soc. iun. conſi 57. vol. 4.

3 Fateor etenim circa hoc hodie non fore uſlatenus quippè dubitandum, † ſed difficultatẽ ſolũmodo remanere in ſubſtitutione facta filiis filiorum teſtatoris illis præſertim uerbis mediantib. & ſi fortaſſis filii dictorum ſuorũ hæredum in pupillari ętate morerẽtur, & cætera, id qua cũ tota ſpes ipſius Camilli actoris radicata uideatur, pro ueritatis igitur ſcopo neceſſario attingendo, data occaſione, ſenſuq; occulto ab huiuſmodi ſpeculatione dependente, ſcrutandum eſt, quęnam fuerit ſpecies ſubſtitutionis inducta in præſenti caſu, & quo iure ſubſtinenda ueniat. nã cognita ſpecie hac ſubſtitutionis, apparebit actorem ip um nec ét in huiuſmodi ſubſtitutionis ad ſucceſſionem, de qua agitur, admitti poſſe, & licèt ſubſtitutio illa de filiis filiorum facta in illis uerbis, & ſi fortaſſis filii dictorum ſuorum hęredũ in pupillari ętate morerentur, nõ obſtantib. illis verbis bona ipſius remaneãt, & reuertantur trunco domus ſuæ, dici poſſet pupillaris, p textũ, & ibi in terminis Bar. i l. ſi ita, §. q filio, ff. de bon. poſſ. ſecundũ tab. & apparenter videatur teſtatotẽ uoluiſſe pupillariter filiis filiorum ſubſtituere, faciendo ſpecialiter mentionẽ de pupillari ætate, vt p Bar. in l. 2. ff. de vulg. & pupill. ſubſt. §. 1 inſt eo. tit. pract. Papien. in forma libelli quo agitur ex ſubſtitutione, in uerſ. pupill.

Nihilominus tamen ex quo iſthæc ſubſtitutio facta fuerit nepotibus recaſuris in poteſtatem patris, tunc enim talis ſubſtitutio pupillaris non tenet mo- do

do aliquo,per textũ,& ibi Bar.in l.2.ff.de vulg.& pu-
pill.substit.vbi habetur,faciliterq; manifestatur etiã,
ꝙ auus ita demum nepotib.pronepotibus, & cæteris
deinceps potest pupillariter substituere, si per mortẽ
ipsius aui,nepotes,& cęteri efficiantur sui iuris,& nõ
sint recasuri in patris potestatem:vt quia pater pręde
cesserit,vel sublatus reperiatur de medio per emanci
pationem,& cum Bartol. transeunt eo in loco Angel.
Sal. Imo.Alex.Ias.Soc.Ripa,& Alciat.Imo.in c.Rayn.
extra de testam.Sal.in l.si constante,C. de impub. &
alijs substit.& D.Alex.Trentacinq.conciuis noster in
tract.substitutionum,in 2.par.c.11.& istorum opiniõ
communis expedite etiam discernitur.
5 Taliter quod Antonius nepos † erat recasurus in
patris potestatẽ,& non aliter efficiebatur, prout non
fuit effectus sui iuris per mortem aui testatoris, ergo
nulliter quidẽ facta extitit prætensa substitutio, pręte
rea vbicunq; pater præcedit,& in medio reperitur,ad
hoc vt auus nepoti possit & valeat pupillarem facere
substitutionem,requiritur necessario certè,ꝙ semetur
consilium legis Velleiæ,s.quod nepos per auum insti
tuatur in testamento hęres,vel exhæredetur,adhoc vt
si contingat,ꝙ filius præmoriatur,vel de medio tolla
tur per emãcipationem,dum nepos tunc efficitur sui
iuris post mortẽ aui,possit substitutio valere, alioqn
si non instituatur,vel exhęredetur, cum post mortem
aui primũ obtineat gradũ suitatis, & reperiat se pręte-
ritum,rumpit testamentũ aui,& cum principale te-
stamentum ruptum sit,euanescit ẽt pupillare,tanquã
pars,& sequela ipsius. textus est qui hæc omnia deci-
dit in l.2.ff de vulg.& pupill.& in §.liberis,inst.eo.tit.
sed cum filij filiorum non aliter fuere instituti , ergo
quocunq; casu considerato, siue quod tpe mortis aui
pater præcederet nepotem,siue quod præmortuus fo
ret,dicẽdum est substitutionem prædictã non valuisse
iure pupillaris,vltra ꝙ Antonio pronepoti alia ratio-
ne fieri non potuit , quia tpe mortis proaui non erat
natus,neq; conceptus,& sic non reperiebatur in eius
potestate,saltẽ fictè, vt requiritur, ita recentiores oẽs
vniuersaliter,& præsertim Soc.iun.in d.l.2.nu.17.
6 Ideò non immerito † quidẽ deliberandũ est,huius
cemodi substitutionẽ valuisse in vim fideicõmissarię.
arg.l.Sceuola,ff.ad Treb.vbi sustinetur in vim fideicõ
missarię pupillaris substitutio facta impuberi,vbicũq;
non põt valere iure directè pupillaris,vt quia facta in
codicillis.Prout sic ẽt sustinetur,quãdo fiat impuberi
in potestate non existenti,secundum glo.Dyn.Rayn.
Bart.Bald.Pau.Cast.Alex.Imo.Ias.& alios vnanimes
omnes in leg.verbis ciuilib.ff.de vulg & pupill. & ista
opinio communis quippè discernitur,à qua in iudicã
do non est ullatenus recedẽdum, Alexandro teste eo
loco,& eam commendat quoque D.Alex. Trẽtacinq.
in tract.substitutionum,in 2.par.c.10.nu.4.
Quæ conclusio tanto magis magisq; procedit ubi-
7 cunque in testamento † apposita fuerit clausula codi
cillaris,vt per Curt.iun.cons.139.sub nu.23.
8 Cæterum† cum eiuscemodi substitutio limitata re
periatur ad pupillarem ętatem,& nepos ipse vita pri-
uatus fuerit pubes,eius pubertate finita,extitit substi
tutio.imò nepos prædictus(vt planum fecimus) de-
cessit relicto filio, quo casu per existentiam filij defe-
cit fideicommissum, quamuis deinde filius, qui fecit
deficere fideicommissum,moriatur & ipse sine filijs ,
& in infantia,vt in casu nostro, tunc.n.perpetuo qui-
dem dicetur fideicommissum extinctum,l.cum proni.
C.quando dies legat.ced.l.si quis hæredem,C.de inst.
& substit.l.hæredib.in prin.& l.ex facto,§.pen.& ibi
Pau.Cast.ff.ad Treb.Io.And.in add.Spec in tit.de te-
stam.§.in primis,Oldr.cons.21.thema tale est,nu.1.
Bal.cons.304.nobilis vir,in fi.vol.1.Abb.cons.40.ve-
nio ad primum,in 1.dub.vol.1.Alex.cons.31.ponde-
ratis,nu.1.vol.3.Pau.Cast.cons.97.ne impropriis uta-
mur uocabulis,vol.1.Dec.cõsi.218.in casu,in 2.dub.
& cons.585.& Io.Barthol.Soc.iun.consi.4.in occur-
renti casu,vol.3.Crau.consi.62.nobilis uir Vrbanus,
in prin.Bursat.cons.202.ver.testamenti,vol.2. & ista
extat omnium in iure Scribentium communis etiam
opinio, ut demõstrauimus in Sylua communium opi
nionum,opinio 855.lib.2.
Et si diceretur substitutionẽ factam Antonio nepo
ti,quo ad eius personam defecisse,adeo quod tractari
nequeat de illi succedendo,sed quod hodie agatur de
successione in hæreditate Antonij pronepotis ipsius
testatoris,filii Antonij mortui in infantia cui ẽt uide
tur facta eadẽ substitutio per illa verba,si filij dictorũ
suorum hæredum in pupillari ætate morerentur,& cę
9 tera.ex eo quia appellatione † filiorum veniunt nepo
tes,& pronepotes.l.filij appellatione,l.iusta,& l.libe-
rorum,ff.de verb.sign. & extat quoq; textus qui hoc
videtur probare in l.Lucius,la 2.ff.de hæred.instit.
Nihilominus animaduertendum est,ꝙ si pòderen
tur verba illa testatoris,colligeretur expeditè quidem
ex eis,noluisse substituere,nisi filijs suorum filiorũ, &
10 hæredum , & sic † nepotibus,ex quo dixit dictorum
suorum hæredum,per illa verba dictorũ,& suorum,te
stator se retulit, atq; restrinxit ad filios illorum , qui
prius extiterant nominati,& instituti hæredes , & sic
non ueniũt alii vlterioris gradus,vt in propriis quip-
pè terminis consuluit Dec.cõs.218.in casu ad me trãs
misso,nu.9.& Alex.cons.140.uiso dicto testamento,
vol.6.suiq; hæredes erant filii testatoris , qui obtine-
bant primũ gradum.§.sui,inst.de hæred qualit.& dif
fer.Doct.omnes in l.in suis.ff.de liber.& posthum.
Et licèt dispositio facta in uno casu aliqñ attẽdatur
11 ad aliũ,tamen † extensio de persona ad personã non
admittitur modo aliquo l.Gall.§.quid si tãtum,ff.de
liber.& posth.Bar.& Ias.in §.instituens eiusdem legis
Gallus.Soc.consi.77.visis testam.col.pen.uol.3.
Et quod,vbicunq; testator facit mentionẽ de filiis
12 † eis prouidendo,non includantur nepotes, firmatię
re And.de Pis.Rayn.Bald.& Imo. in d.§. instituens,
Soc.cons.62.viso capitulo,nu.6.uol.1.Dec.cons.279.
nu.2.consi.377.nu.3.& consi.465.nu.16. Ripa in l.1.
nu.92.ff.de vulg & pupill.Io.Vincen.de Anna in al-
legat.134.& absoluimus hoc etiam solito necessario,
& vtili studio,ac apparatu in Sylua communium opi
nionum,opinione 863.lib.2.
Et pręsertim hoc de plano procedit,dum agitur de
fideicõmisso,ꝙ est onus,& grauamen l.cohæredi. §.
cũ filiæ.ff.de vulg.& pupill.l qm in priorib.C.de inof
fi.test.& denunciatur in l.precib.C. de impub. & hoc
vtique casu, quotiescunque tractatur de grauamine ,
13 † & sumus in odiosis , oẽs unanimi consensu conclu-
dunt,filiorum appellatione nepotes non contineri,vt
p Pau.Cast.cõs 97.vol.2.Dec.cons.95. Soc.iun consi.
30.vol.3.Iac.Mandel.cõs.29.nu.12. Thobiã Nonis,

consi. 34. nu. 13. Rolan. consi. 43. nu. 27. vol. 4. cum a-lijs aggregatis per Bursa. cons. 202. nu. 8. vol. 2. qui etiam loquuntur in fideicommissaria substitutione passiua, vt si sit facta filijs non veniant nepotes, ut in casu nostro, & ista extat concors, communisque opinio. Bell. no attestante, consi. 50. nu. 5.

Imò respondetur etiam ad id, quod in contrarium allegari posset, & primò, quod regulariter, & ex propria verbi significatione, filiorum appellatione non includûtur nepotes. ita gl. in l. filii appellatione. ff. de uerb. sign. clem. 1. in uer. liberi, de bapt. Bar. & alii in l. liberorum ff de verb. sign. lex enim alio nomine filios, & alio nepotes appellat. l. quod si nepotes. ff. de testam. tut. §. fin. instit. qui testa. tut. dar. poss. nec non ab essentia quoque diffinitionis differre videntur. l. filium eum diffinimus, ff de his qui sūt sui uel alien. iur. à qua certe verborum proprietate in dubio in testamentis non est recedendum. l. non aliter, ff. de leg. 3.

Secundò itidem non tædiosè quidē traditur ēt hęc 15 altera responsio, quod † uerba testatoris sunt intelligenda secundum communem vsum loquendi, si aliud nō appareat. l. cum delanionis, §. asinā. ff. de fund. instruc. & instit. l. glo. in l. librorum, §. quod tamen Cassius, ff. de leg. 3. taliter quod secundū huius generis vsum loquendi, & vulgarem sermonem sub filii nomine non continetur nepos. secundum gl. in §. cum igitur, in uer. filios, auth. de non elig. secund. nub. & in § fi. inst. qui testa. tut. dar. poss. Alex. consi. 1. col. pen. vol. 1. Signor. de Humod. consi. 247. imò hoc tanto magis absque scrupulo aliquo locum sortitur, vtpotè quia verificatum, probatumque non extat, testatorem fore consuetum filios nominare nepotes, vt per Bar. in l alimenta, ff de alim. & cib. leg Bero. consi. 122. in prin. uol. 2. & Rolan. à Valle consi. 43. nu. 37. vol. 4.

Tertiū in medio illa quoque potest afferri respōsio, 16 quod Antonius pronepos † non erat natus, neque conceptus, non solum tempore conditi testamenti, sed nec ēt tempore mortis testatoris, & ideo sub nomine filiorum non poterat contineri, vt extat elegans consiliū Ottonis Lappi Nicolini de Sirigatis de Florentia subscriptū à quamplurimis illustrib. Doctorib. quod impressum reperitur inter cōsilia Soc. sen. cōs. vlt. vol. 1. & refert, atque cōmendat Thob. Nonius, consi. 33. Dec. cōs. 95. Rol. cōs. 36. num. 7. & seq. & Soc. iun. consi. 30.

Quartò illud motiuum (vt demonstrauimus) minimè vendicat sibi locū nullo modo in fideicōmisso, † quod 17 est onus, & grauamen, ut per Doctores in locis allegatis per quos affluentissimè quidem declaratur regula contraria, quæ posset agiliter procedere in substitutione directa, ut in l. Lucius la 2. ff de hæred. instit.

Quintò, & ultimo ad euertendū tollendumque radicitus omnē dubitationem, respondetur ita demum, quod licèt circa regulā hanc Doctores quāplurima admodū, eaque variè oīa loquantur, atque discurrant, tamen dicta eorum possunt procedere, vbicunque uerbū filii profertur indiffinitè non referendo, nec restringendo se ad certas quippe personas, sed conferendo in genere in futurum euētum sed quotiescunque uerbū filii refer- 18 tur ad † certas personas, ut quia dr̄ ad supradictos, vel supra scriptos, veluti in præsenti casu, & ad eos testator se restrinxit, quod dubium erit quod non veniunt alii, nisi illi, ad quos testōr se retulit, prout sic sapiēter, acuteque explicauit D. Alex. Trentacinq. in eius utilissimo, probatissimoque consilio inserto inter cōmunes opiniones in nostra Sylua post opinionem 844. lib. 2.

Nec perturbat vllo pacto, si ultimo loco dicatur, quod inspecta uolūtate testatoris uideat̄ uoluisse substituere, ēt pronepoti, & si interrogatus similiter extitisset, ita verisimiliter respōdisset, iuxta gl. Bal. & cęteros vniuersaliter oēs in l. tale pactū, §. fin ff. de pact. & quod eo magis ita itidē accipi debeat fauore agnationis cōseruādæ, ad quā testator inspexisse cēsetur, subsituēdo præsertim truncū, seu stipitē suæ domus, per quā videtur voluisse bona in familia cōseruare, ut per Paul. Castren & alios in l. fi. C. de verb. signif. nā respōdetur ad primū, negādo, quod testator voluerit substi- 19 tuere pronepoti, quoniā † mens colligitur faciliter ex verbis, & nullū maius testimoniū mentis, quā uerborum qualitas, vt ad lucē adducit Bal. in l. generaliter. C. de nō numerat. pecun. & c. super literis de rescrip. & dū uerba testamēti illud nō importēt, nō debemus vllatenus quippę recedere à proprietate uerborū. l. nō aliter, ff. de leg. 2. & fi. n. testator ipse uoluisset. facilè potuisset hoc exprimere, sed dū nō expressit, uelle nō pręsumitur ullo modo. l. vnica, §. fin aūt ad deficiētis, C. de caduc. tollen. & c. ad audientiam, de decim.

Vlterius minime obstat hodie ratio agnationis cōseruandæ, quia ea fuit considerata à testatore in casu 20 † per eum prouiso, & in eo, in quo disposuit. & sic vbi filij filiorum decessissent in pupillari ętate, & nō in casu nō prouiso à testatore, vt per Dec. cōs. 218. & Soc. Iun. cōs. 4. n. 2. vol. 3. qui cōsiderat, quod nō ex hoc, quod dispositio extiterit facta ratione conseruandæ agnationis, extēdi debet ad alios casus, & ad alias personas & de tempore ad tempus, qui etiam alios complures quoque allegat eiusdē sententiæ, & si aliter diceretur, sequeretur, quod substitutio, nō solum nepotibus, sed etiam aliis deinceps in perpetuum facta intelligeretur, quod quippè satis absurdum foret, & dici non deberet. l. nā absurdum, ff de bon. libert. l. nec audiēdus. ff. de oper. liber. l. ratas, C. de rescin. vend. c. 1. de cler. non resid. in 6. & c. de maioribus, extr. de præbendis.

Et ita demū idē Do. Murius Epiphanius, tanquam expertissimus, ac prudētissimus & iter primarios hac nostra tēpestate iurecōsultos Prouinciæ nostræ Aprutinę semper manifestissime reputatus ab omnibus iudicauit sub die 10. mensis octobris 159. post maturissimā deliberationē, atque diuturnā vtriusque partis certamē, prędictā Gratiā matrē nō potuisse vigore alicuius substitutionis excludi, sed ei cōpetere legitimā 21 † successionē in bonis eius filii pmortui in pupillari ętate, & quorū possessione minime fore molestādā, verum ab impetitis absoluenda, & ita itidem iudicauit quoque superioribus annis, negotio maturè quidē laboriosè digesto sacra Regia Audiētia Barensis in casu similli, imò indifferenti ad fauorē matris cotra magnifices de Passafiepe nobilissimos de Ciuitate Trani. imò ista hęc sententia, atque decisio discernitur re vera adeo sacrosancta & i foro ēt poli tutissima, ut casu oēm quippè euētū ueniat meritò amplificāda ēt, vt si nō essemus, put verè nō sumus ī casu claro, adhuc p matre, quoque possidet, fore respōdēdū. §. cōmodū, Instit. de interd. cū vulgaribus. pro qua maxima ēt militat ratio iustitiæ, & æquitatis, ne à luctuosa filii hæreditate excludatur, iuxta text. in l fin C. de instit. & substit.

Et de hoc mirādū utique non est vllo quidē modo, nam

nam si isthæc difficultas reducenda omni futuro tempore veniat sub malleo, nũ locus quippè sit inducendę substitutioni fideicõmissariæ ex coniecturis, aut ex verisimili testatoris mente; animaduertendum est, testatorem grauantem filiũ non grauasse descendentẽ ab eo, vtpote quia dum agitur de grauamine, illudq; odiosum profectò sit, in quo verè non sufficit testatorem ipsum voluisse, nisi disponat, & ob id nõ aliud vlterius attenditur, q̃ quod continet substitutio: nam etsi voluntas testatoris attẽdi quodammodo debeat:
22 tamen hoc sincerè intelligitur, vbicumq; † de huiusmodi voluntate dispositiuè appareat, nec sufficit testatorẽ ita voluisse, nisi disponat, ita Bal. in l. quidam cũ filium, per illum text. ff. de hær. Instit. Ias. conf. 66. col. 6. vol. 3. Dec. conf. 95. in fin. Crauet. conf. 161. nu. 13. Soc. iun. conf. 4. num. 13. & seq. vol. 3. & conf. 100. nu. 25. & 29. eod. vol. Et ratio viuax, & palbabilis ea
23 est: nam substitutio dicitur † stricti quidem iuris, taliter quod illud quod ea non constituit, nec nos dicere possumus: imò semper dici nempè potest, substitutio de hoc non loquitur, ut per Rubert. conf. 31. nu. 3. & seq. Crauet. in d. conf. 161. nu. 16. Neuiz. conf. 31. nu. 21. In tãtum quod substitutionem allegans, comprehendere aliquem casum, tenetur tunc illam necessariò, indubitanterq; probare, dum semper obijci reuera possit, in huiusmodi casu sua substitutio non loquitur, ita Soc. iun. conf. 101. nu. 3. & conf. 118. nu. 1. vol. 1. Crauet. conf. 208. num. 3. Ias. conf. 19. & seq vol. 3. D. Menoch. conf. 85. nu. 37. Matthæ. Brun. conf. 3. num. 14. vol. 1. & Ioan. Pet. Surd. conf. 129. nu. 18.

Vnde cũ substitutio, de qua agitur, grauamen re ip
24 sa afferat, non debet trahi de persona † ad personam: & sic grauatus vni restituere, non debet grauatus ipse censeri, vt alijs restitueret, ut per Dec. conf. 95. nu. 5. conf. 105. nu. 5. conf. 118. nu. 8. & conf. 287. sub nu. 7.

Quoniam licèt in substitutionibus ex præsumpta testatoris mente fiat extensio de casu ad casum, non temen de persona ad personam: utpote quia etsi illa triuialis iuris regula tradita per Doctores varijs in lo
25 cis iuris nostri, quod † substitutio facta in uno casu ex præsumpta testatoris mente ad alium trahatur, illa nihilominus non obtinet locum in casu, in quo diuersitas personę substitutæ induceretur, ita Bart. in l. Gallus, nu. 9. ff. de lib. & posthu. Ias. conf. 29. col. 3. vol. 3. & conf. 66. col. 7. eod. vol.

Itaque cum in his fluctibus tractetur de casu duntaxat tacito, & studiosè à testatore prætermisso, sequitur necessariò, substitutionem ipsam defuncto filio cum filijs expirasse ex Doctrina constãtissima, ac exquisitissima Oldradi consil. 21. vbi consuluit, quod
26 substitutione † facta fratri, si absque filijs, & nepotibus, & descendentibus moreretur; ac defuncto fratre cum liberis, substitutionem expirare, neque de cætoro ei locum esse dato, quod filii postea absque filiis decedant, ad quam quidem opinionem accedunt grauiter, & fideliter omnes Patres nostri, & præsertim Dec. conf. 91. col. pen. Crau. conf. 98. num. 4. Tiraq. in l. si unquam, super uer. susceperit liberos, nu. 190. C. de reuocan. donat. Soc. iun. conf. 4. num. 3. vol. 3. & Ioan. Bapt. Botta consil. 50. num. 20. cum cæteris omnibus
27 sequenti † Vbi ardenter etiam istam ueritatem fortificat, atque sustentat, imò digestè apparateque consuluit quoque in nostris proprijs terminis in casu, de
27 quo agitur, quod conditio † sine filijs, deficiat filijs existentibus, & quod ea nullatenus ad nepotes extendatur, etiam quod hæreditas remanere deberet in familia testatoris, & conseruandæ agnationis occasione expressa, & ita in eisdemmet puris terminis doctissimè quidem consuluit et, ppitia, perbenignaque fortuna D. Ioan. Pet. Surdus conf. 129. nu. 15. & seq. & Matthæus Brunus conf. 22. nu. 8. cum alijs omnibus seq. vol. 1. fideicommissum expirasse, ac matrem ad hęreditatem filij admittendã fore excluso patruo, prout ita se habet veritas, ex his omnibus exaratis præiustificatione, tam sententiæ, quam etiam decisionis emanatæ in casibus, & causis, ut supra occursis.

ARGVMENTVM.

Quod inquisitio contra aliquem, ex defectu famæ publicæ non probatæ, cum suis necessarijs requisitis ipso iure efficitur nulla.

SVMMARIVM.

1 *Inquisitio ex defectu famæ publicæ non probatæ, cum necessarijs requisitis, ipso iure redditur nulla.*
2 *Contra vsurarium manifestum, etiam sine partis instantia procedi potest.*
3 *Nullitas seu iniustitia manifestissima ex actis apparens, nec nõ ex defectu testium, actum ipsum vitiat, & nu. 4.*
5 *Rusticitatem à dolo, & iuris ignorãtia excusare, & nu. 6.*
7 *Rusticus rem contra dispositionem iuris emens, non præsumitur malafide emisse.*
8 *Ignorantiã iuris, non verum dolum, sed latam esse culpã.*
9 *Vsurario in regno Neapolitan. nulla alia, quam confiscatio bonorum, pæna imponitur prosequere, nu. 12. & 23.*
10 *Pecunia vbi deest, in corpore luendum, & nu. 26.*
11 *Reipublicæ interesse, ne delicta impunita remaneant.*
13 *Pœna qualibet corporalis quãtumuis minima, omni pecuniaria maior reputatur.*
14 *Puniri aliquem satis, si ruborem, uel laborem patiatur.*
15 *Pęna molliẽda, non asperanda.*
16. *Deliquens ex eodẽ delicto, duplici pœna non affigendus.*
17 *Deceptis non decipientibus iura subueniunt.*
18 *Pæna ad casum lege haud expressum non extendenda.*
19 *Ausa, licentia, atque libertas peccandi nullo in casu prębenda.*
20 *Pęna extraordinaria, iudicantis arbitrio commissa, ad corporalem nullatenus extendenda, & quare nu. 21.*
22 *Dicto alicuius non credendum, nisi lege, uel scriptura publica probetur.*
24 *Vsuris restitutis, omnes pęna etiam de iure canon. cessãt.*
25 *Pęna extraordinaria ultra vsurarum restitutionem infligenda, ob carceris diuturnitatem minui debet.*

DECISIO CCCCCIIII.

1 INquisitio † ex officio formata in Curia oppidi Labareti Comitatus Aquilæ contra Blasium de Florauante notoriè rusticum, & filium rustici, discernitur reuera ipso iure nulla, & primò nempè, ex defectu famæ publicæ non probatę cum suis necessarijs requisitis, iuxta iuris communis, atque pariter regiæ pragmaticæ primæ dispositionem, in tit. de vsurarijs.

Secundo

Secundo itidē resultat altera quoq; nullitas aduersus huiusmodi inquisitionē, ex defectu querelę, quę necessario quidē interuenire debet contra vsurariū, non manifestū: secus verò contra vsurarium manifestum,
2 aduersus quem potest † procedi, etiam sine partis instãtia, pragmatica 4. eod. tit. de vsurarijs, in principio.

3 Tertiò apparet ēt alia nullitas, † atque manifestissima iniustitia, scaturiēte ex actis eiusdem met Curiæ testiū receptorū cōtra eundē inquisitum, infamia notatorū, inquisitorumq; aliàs de furto, & de alijs criminibus, & pro eis diuturno certè tpe carceratorum, atq; repulsatorū p ipsum Blasium ex varijs criminibus, vt obiectibus probatis, & querelā cōtra eos propositarū, & præsertim in nu illorum testium receptorū reperitur Ioannes Marinus Ioannis Bernardini Florauātis principalis, & inimicus, notatusq; omnibus pmemoratis criminibus, resultantibus ex actis, qui itidē depo suit rē nō solùm inuerisimile, sed ēt impossibile; & tal sam, ipsum Blasiū ei soluisse certā pecuniarū summā ante tēpus recollectionis hordei, vt eo tpe ipsius recollectionis soluere debetet salmā vnā hordei, p quo libet ducato: & nihilominus eo tpe erāt inimici, prout hodiemet durat ex causis prælibatis huiuscemodi inimicitia inter eos manifestissima, taliter qd curia prædicta iam certo sciebat istos fuisse, & esse inimicos, & debebat, iure suadente, abstinere à receptione: testis huius, obseruando normam præallegatæ pragmaticæ primæ, requirentis in casu nostro testes idoneos.

4 Quartò denunciat similiter nullitas † ex defectu depositionū Federici de Marco, & Iacobi Ioannis Antonij, deponentiū nō absq; labe periurij cōtra obligationes penes acta eiusdē curiæ existētes de vēditione facta prędicto Iacobo triū salmatū frumēti, & de mutuo itidē facto ipsi Iacobo ducatorū vndecim, quibus quidē obligationibus ita emanatis penes acta, & corā iudice stādum est de iure, nō obstātibus nullis, & affectatis depositionibus cōtrarijs eorundē debitorū, quæ ex eadē iuris cēsura aperta nō possunt subuertere, nec vllū quippe prędiciū proprijs assertionibus inferre obligationibus ipsis, sed tenentur soluere debitū iam cōtractū, nō obstātibus cātilenis prolatis per eos, & tāto magis obligationes istæ perspicuæ repetiuntur, & pro eis iure suadente præsumitur, vt contra illas nō possit exceptio aliqua in contrarium opponi, nisi in carceribus, seruata forma ritus magnæ curiæ vicariæ.

Et quamuis nihil subsistenter quippe probatum fuerit ex officio contra Blasium ipsum molestia dignum: tamen si quid probatum etiam extitisset, dum
5 sumus in casu rustici, rusticitas † illius tunc excusaret à dolo, atque ab ignorantia iuris, vt per Ias nu. 32. & alios vnanimes omnes, in l. si quis id quod, ff. de iurisdict. omni. iud. & sic poena non obtinet locum modo aliquo vbicunque subest excusatio. l. fin. de decr. ab ord. fac. Alciat. consi. 48. nouissimè, nu. 6. lib. 2.

6 Imò rusticus ipse excusatur quoq; propter † ignorantiam iuris à præsumpta vsurarum fraude, ut per gl. in l. cum allegas vxorem, C. de vsuris, Ias. in dict. l. si quis id quod, sub nu. 32. Horat. Lutium consil. 162. num. 6. inter consilia diuersorum criminalia, lib. 1. in fol. & Ioan. Pet. Surdum consi. 86. nu. 21. vbi commemorat etiam istam fore omnium in iure Scribentium communem sententiam, & ita iudicauit quoque regia Audientia Apuliæ in anno 1583. vt perspicuè nuncia tur in decisio. nostra 289. nu. 37. libro 1.

In tantū quū si rusticus ipse emeret fundū cū pacto de retrouendēdo, & modicitate pretij, cōtractus iste nō præsumeretur tunc ullatenus quippe feneratitius, ac vsurarius, secundum Fulgos. in d. l. cum allegas, & Ias. in dict. l. si quis id quod, sub num. 32. imò rusticus
7 † ipse emens rem aliquā contra iuris dispositionem, non præsumitur mala fide emisse. ita Corne. cōs. 147. nu. 2. volu. 2. & Horat Lutius d. cons. 162. nu. 10.

Imò nōn solum vbicunq; tractaretur de dolo præsumpto, sed etiam de dolo itidem vero, tunc omni quidem dubio procul etiam iuris ignorantia excusaret, vt per Alberic. de Rosat. in dict. l. si quis id quod, num. 5. post Iacob. Butr. vbi assignat hanc quoq; pal-
8 pabilem rationem, ignorantiam † iuris non esse dolum verum, sed potius latam culpam, & huic opinioni assentitur similiter Raphael Fulgos. eo in loco, nu. 10. taliter quod dubitandum non est, prædictum rusticum posse, & debere de iure absolui. prout ita etiā aliàs iudicauit sacra regia Audientia Barensis, ut dissernitur in decis. nostra 318. lib. 1. & ita iudicauit quoque curia Castri Labareti Comitatus Aquilæ de præsenti mense Martij 1606. absoluendo prædictum Blasiū de voto accuratissimi Ioannis Laurentij Gualderij conciuis nostri Iurisconsulti modestissimi.

Et quamuis veniat rusticus pro crimine vsurarū in re quidē suadente, absoluendus: nihilominus tñ paup. atq; filiusfamilias, et conuictus de crimine vsurariæ prauitatis prætendit quoq; se absolutionem reporta-
9 turum, & præsertim in regno, vbi usurario † nulla alia imponitur pęna, quam confiscatio bonorum: secundū constitutionem vsurariorum, taliter quod attenditur id quod est principale, non autem quod in consequētiam uenit, l. certi, ff. si cert. pet. & notat in terminis Bursat. consil. 387. in causa promota, nu. 7. vol. 4.

Vnde regius fiscus, dum tractabatur superioribus temporibus in sacra Audientia ipsa causa contra filiumfamilias de huiusmodi vsurarum crimine conuictum, aduersus quem, dum nulla admodum fieri poterat bonorū confiscatio, allegabat ex defectu confiscationis ipsum reum debere altera extraordinaria puniri pęna, & mouebatur ex illa regula, quod vbi pe
10 cunia † deest, in corpore suppletur, l. fin. ff. de in ius vocan. l. si qs id quod, §. 1 seruos, ff. de iurisdict. omn. iud. & ibi Raphael Fulgos. nu 10. & l. fin. §. generaliter, ff. de pęn. quibus in locis omnibus disponitur serenè quidem, quod qui non habet in ære, luat in corpore.

Mouebaturque alia ēt ratione D. Aduocatus fiscalis, quod delicta inulta, impunitaq; remanere nō debent. l. si longius, §. 1. ff. de iud. l. ita vulneratus, in fin. ff. ad legē Aquil. l. si prętor, ff. de iudi & e. vt famæ, vbi gloss. de senten. excommu. Bart. consi. 9. nu. 19. Ang. de Gnidon. consi. 33. nu. 2. Luchin. inter Cur. consi. 60. nu. 5. & Ang. Aret consi. 70 nu. 18. inter consilia cri-
11 minalia diuersorum, libr. 1. in fol. & sic interest † reipublicæ, ne delicta impunita remaneant, l. locatio, §. quod illicitæ, ff. de publi. iudi. & ibi gloss. Marsil. in repetitio. l. vnica, nu. 106. C. de raptu virginum, Marcus Mantua consil. 186. nu. 5. & consi. 251. nu. 20.

Nec non ostendebat demum animo quidem paratissimo, ad fundandam suam intentionem idem D. Aduocatus fiscalis tanquam rem expeditissimam, illam assertionem D. Vincentij de Franchis in decisi

213. in

213. in causa magnifici Andreæ, sub nu. 37. ubi recensuit audiuisse à D. regente Salernitano alias decisum extitisse in sacro consilio quendã Neapolitanũ de cri-
22 mine vsurarum† cõuictum, damnatũ ad pęna extraordinariã, dum nõ potuerat condemnari ad bonorũ confiscationẽ uigore priuilegiorum Neapolitanis cõcessorũ, ut publicatio ipsa contra eos fieri nõ debeat, nec possit, nisi in crimine hæresis, & lęsę maiestatis.

Sacra uerò Audientia ipsa post maturissimam discussionem, iudicauit, prædictum filiumfamilias condemnãdum ad restitutionem solummodo vsurarum extortarum per eum, & quod carceratio aliquorum mensium illius cederet in pœnam, atque succederet loco pœnæ, quæ nempe decisio tutissima sincere redditur uarijs, diuersisq; rationibus, & primo; nam quali-
23 bet pęna† corporalis quãtumuis minima, maior est, ac reputatur omni quidem dubio procul quacunque pecuniaria, etiam maxima, l. in seruorum, ff. de pœn. Bart. in l. 1. § fin. ff. de pœnis, Tiraq. in tract. de pœnis temperandis, causa 31. nu. 29 & sic quęlibet pęna corporalis, etiam minima, est reueta, disproportionabilis ad pecuniariam. Grat cons. 138. nu. 3. vol. 1.

Secundò fortificatur et eademmet decisio, quoniã
24 satis punitur aliquis† si ruborem, uel laborem patiatur. c. cum dilecti, de accus. & tanto magis cum insligũtur etiam tres aliæ pœnæ de iure canonico, prima est priuationis cõmunionis altaris, secunda priuationis Christianæ sepulturæ, tertia ut nõ admittatur ad oblationem faciendam, c. quia in omnibus, de usuris.

Tertiò sustentatur quoque huiusmodi decisio, ex
25 quo pœnæ† sunt molliendæ, minuendæque, non autẽ asperandæ, l. interpretatione, ff. pœnis, Melchior de Facinis cons. 78. nu. 57. inter consilia diuersorum, recollecta per Ioan. Bapt. Zilettum, vol. 1. sol par. Ioan. de Amono commentario 133. circa fin. Marcus Mantua cons. 70. nu. 43. & cons. 251. nu. 26.

Quartò corroboratur decisio hæc, quod delinquẽs
26 † non possit duplici pœna ex eodem delicto puniri, l. sanctio legum. ff. de pœn. & licet, §. fin. ff. naut. caupo. stab. Grammat. cons. crim. 63. nu. 6. Dec. in c. quia quęsitum, num. 24. de offic. & potesta. iudic. deleg. Paris. cons. 2. nu. 204. vol. 4. Cæph cons. 204. nu. 47. vol. 2.

Taliter quod stante condemnatione ista ad restitutionem vsurarum, vna simul cum pœna carceris, cẽ-
27 sentur pœnæ ipsæ sufficiens, cum deceptis, † & non decipientibus iura subueniant. l. 2. §. uerba, ff. ad Senat. Velleian. c. olim vniuersorũ, extr. de rerum permut. & c. inter dilectos, extr. de fide instr. vnde restitutis vsuris cessant etiam omnes pœnę impositę itidem de iure cano. c. quam sit, de vsuris, in 6. & ibi Doct.

Postremo sublevatur similiter isthæc decisio, quã
28 pęna† nõ sunt extendendę ad casum lege non expressum, etiã ex æquitate aliqua: utpote quia est odiosa. l. interpretatione, ff. de pœnis, l. cũ quidã, ff. de liber. & posth. Raphael Fulg. in l. si quis id quod, nu. 4. ff. de iurisdict. om. iud. Lauren. de Pinu, cons. 5. nu. 40. & 65. Alciat. cons. 48. nu 7. lib. 2. & ita consuluit etiã in terminis casus nostri Gratus, cons. 49. nu. 17. & seq. vol. 2. Vnde ita, & taliter emanata anatomia in præsenti negotio, hodie pturbãt illa duo prima, & principalia terribilia obstacula, pposita in his fluctibus, uidelicet
29 qđ nullo admodum in casu† peccandi ansa, licentia, atq; libertas pbenda est, nec itidẽ remanendũ delictũ impunitũ, nã huiuscemodi obiectiones facilè submouentur oẽs, esto qđ delictũ, de quo agimus, non manet aliter inultũ, sed potius punitũ pęna extraordinaria, & sic carceris, ac usurarũ restitutione, & hinc in pſenti casu nostro prudẽter qdẽ Raphael Fulgos. in l. si quis id qđ, sub nu. 10. ff. de iurisd. om. iud. instruit. aduocatũ, dum habet clientẽ suũ ad pęnã pecuniariam, damnatũ, ad euitandũ illius macerationẽ in carcerib. vt procuret, pocuretq; debeat cõmutationem pœnæ pecuniariæ in aliq aliã pęnã paruã corporalẽ, & dum timeret ẽt aliquã infamiã tunc contra clientulum ipsum reflectandã, debeat, necessario quippe procurare, aliq pęnam eo casu illi imponendã in occulto ad infamiã hanc imminentẽ euadẽdã. Et de hoc mirãdũ uti-
30 que nõ est: nã pœna ipsa extraordinaria† iudicatis arbitrio relicta nunq tangit, nec tangere potest corpus, & sic hoc casu ea ad corporalẽ pœnam nullatenus extendenda uenit. c. qualiter, & qñ, & c. inquisitionis, & his in locis Canonistæ, ext. de accus. Guid Pap. sing. 794. pœna extraordinaria, Claudius de Battandier in prac. crim. regula 92. Io. de Gras. in l. nullũ, C. de testi.

Et ratio ea est: nã vbicunq; pęnã non extat à iure statuta, vt accidit in casu nostro, tũc ea iniungit arbitrio iudicis, sed pęna ipsa arbitraria debet tũc esse cõueniẽs iudici, & foro, vt aperit Bero. in c. 1. n. 33. de offi. iud. deleg. imò pęna minor hoc casu à iudice ipso habẽte arbitriũ eligi debet, vt p Dec. i c. inter cęteras, n. 34. de rescript. taliter q in oẽm qppe euẽtũ pęna minuit, minuiq; debet, pter paupertatẽ, ut in terminis cõcedit Bal. in l. certa ratione, col. 3. C. qñ, puoc. nõ est necess. Ias. in l. 1. col. 6. ff. si quis ius dicen. & Tiraqu. in tract. de pœnis temperandis, causa 32. nu. 1. & seqq.

Neq; perturbat vllo quidẽ mõ illa assertio D. Vincẽtij de Frãchis in pręmemorata decis. 213. sub n. 37. quoniã eo in loco extat testis de auditu, vnde illud qđ lege nõ cauetur, ĩ pratica nõ habẽt, ita Bal. in c. ni-
31 hil, in fin. de elect. nec tenemur, credere† dicto, ẽt magni viri, nisi lege, vel scriptura publica, pbet c. ego solus, 9. dist. & Archid. in c. nolite timere, 11. q. 3. nã erubescimus dũ sine lege loquimur, §. cõsideremus, auth. de trien. & semis. & tãto minus releuat huiuscemodi assertio, cũ extiterit ante decisionẽ causæ cõcessa dilatio Aduocato Fiscali cõueniẽtissima, secũdũ ei desideriũ pro obtinẽda fide allegatę sẽntẽtiæ sacri Cõsilij, qui nunquã potuit, ẽt exquisitissima diligẽtia, tũc adhibita de ea habere notitiã aliquã, taliter quod opponebatur meritò quidẽ, quod paria quippe sunt aliquid non dici, uel dici obscurè. l. Titię textores, ff. de legat. 1. & l. 1. § Labeo, & ibi Bartol. ff. de flu. & Frãcisc. Aret. in l. eum ex pluribus. nu. 2. ff. de uerb. oblig.

Et dum D. Aduocatus Fiscalis nõ reperta aliter ista sententia allegabat illã in omnem profecto euentũ iustificari posse, vt Neapolitanus conuictus de usuraria prauitate valeret puniri pęna extraordinaria, iuxta textũ in l. nemo martyres, Cod. de episcop. & cleric. citatũ per Do. Vincen. de Franch. in eadem decisione 213. sub nu. 37. extitit eo tpe replicatũ, quod quẽadmodum non reperiebatur isthæc sententia sacri Cõsilij, ita itidẽ minimẽ reperiebatur d. l. nemo martyres, in dict. tit. C. de episc. cleric. prout reuoluto nõ semel tantũ toto illo titulo, nõ fuit ea ullatenus inuenta, & dum idem D. Aduocatus Fiscalis asserebat d. l. nemo martyres reperiri situatam, ac positam in tit. C. de

sacro-

sacrosanct. eccles. extitit similiter deniq; replicatum, ac oppositum, illam legem loqui in casu penitus diuerso, & non faciente ullatenus quidem ad propositum, dum ibi disponit lex illa his formalibus uerbis, nemo martyres distrahat, nemo mercetur.

Taliter qđ habemus decisionē, doctrinamq; Hieronymi Grati consi.49.nu.17.& seq.vol.2. resoluentē
24 casum nostrū, qđ restitutis† vsuris, cessant, cessareque debent oēs aliæ pœnæ, ēt de iure canonico stabilitæ.

Imò si aliqua alia pœna extraordinaria veniret ēt
25 vltra† usurarum restitutionem infligenda, tunc vtiq; ob carceris diuturnitatem imminui ea procul dubio deberet, cum ipsius carceris passio, & mansio in eā pęnam sit cōputanda, ut est textus serenus, ac formalis in l.oēs, C.de pęnis, ibi: omnes quos damnationis conditio diuersis exilijs destinatos metas temporis præstituti in carceres implesse custodia deprehenderit: solutos pęna, vinculisque laxatos custodia liberari præcipimus, nec formidare miserias ullas exilij, sit satis immensorum cruciatuum semel fuisse supplicia, ne hi qui diu priuati sunt auræ communis haustu, & lucis aspectu, non intra breue spacium catenarū ponderib. prægrauati, etiam exilij pęnam sustinere iterum compellantur & rationem huius rei palpabilem quippè assignat Bursat.consi.445.difficultatem, num.19.& seq. vol.4. Ioan.de Plat.in l.si quis, C.de commea. lib.12. & Tiraq.tract.de pęnis temperandis, aut remittēdis, causa 41. sub nu.1.& seq.quo in loco, hoc merito quippe amplificat, non solum pęnam minuendam ob carceris diuturnitatem, sed etiam penitus, & omninò tollendā, si tantum temporis in carcere reus manserit, quantū foret exilium, unde stante, quod in casu nr̄o nō erat locus carcerationi de iure regni, potuit isthęc grauissima, iniuriosissimaq; pęna carceris ita emanata succedere loco pœnæ extraordinarię imponendæ.

Ex quo damnatus ad pęnam pecuniariam, non ha-
26 bens tunc in ære, † leuiter de iure plectendus est, ut consuluit in terminis Francisc. Bursat.consi.387.in causa promota, sub nu.6.cum alijs sequentibus, vol.4.

ARGUMENTUM.

An contra relegatos, qui dederunt fideiussores de finibus seruandis, ijs non seruatis, pœna irremissibiliter veniat exigenda.

SUMMARIUM.

1 *Condemnatus ad exulandum datis fideiussoribus de finibus seruandis, quibus non seruatis, de exilio fracto, pœnaque fideiussionis in cursa mulctandus, limita, ibid. & numero 12.*

2 *Actus momentanei in pœnalibus, & odiosis, non sunt in consideratione.*

3 *Factum haud dicitur, quod non durat factum.*

4 *Carceratus aufugiens, uerum illico reuersus, aufugisse non censetur, & nu. 10.*

5 *Uenisse nequaquam intelligitur, qui non stetit.*

6 *Recedens quocunque animo ac intentione, si incontinenti redeat, semper in loco fuisse indicatur.*

7 *Soluisse non dicitur, qui statim repetit.*

8 *Rediisset ad patriam haud intelligitur, qui animum remanendi non habet.*

9 *Alienatum minime iudicatur, quod breui tempore extat recuperatum.*

11 *Peruenisse non dicitur, quod remansurum non est.*

14 *Possessione deiectus nullatenus uidetur qui statim eam recuperauit.*

15 *Exulans aliunde, illac iter facere minime prohibetur.*

16 *Clericus, cui ingressus Ecclesiæ est interdictus, nihilominus per Ecclesiam transire potest.*

17 *Territorium in dubio eius uniuersitatis præsumitur, cui magis adiacet.*

18 *Ignorantem non delinquere modo aliquo, & nu. 23.*

19 *Ignorantia in dubio præsumitur, ubi nō probatur scientia.*

20 *Eorum quæ publice communiterq; sunt notoria, nullam præsumendam ignorantiam.*

21 *Ignorantia in animo consistens, difficilis est probationis.*

22 *Ignorantiam finium iuramento probari.*

24 *Causa quælibet iusta, & credulitas excusat quem à dolo, & pœna, amplia, num. 25.27.30.31.*

26 *Scientia ratione famæ seu communis æstimationis licet in loco grauatur: tamen scientia absentium, uel præsentiū non æque, sed parium in loco versantium.*

28 *Ex præterito in præsens præsumi.*

29 *Præsumptio ignorantiæ ex coniecturis ualidis resultans, scientiæ præsumptionem tollit.*

32 *Famis necessitatem saltem præsumptiuè probari.*

33 *Necessitas non habet legem.*

34 *Voluntatem, & propositum maleficia distinguere.*

35 *Pœna delicto commensuranda.*

DECISIO DV.

1 Hector Capuanus de sancto Valentino condemnatus† ad exulandum superioribus annis à territorio illius loci, præstitit tunc fideiussores de finibus seruandis, & cum moram quippè traheret in Castro Bolognani, visus extitit trāsire vltra flumen Ortæ, ingrediq; territoriū sancti Valentini.& statim, raptimque reuerti ad territorium Bolognani, ob quod equidē inqnisito eo tēpore ipso Hectore de exilio fracto, pęnaq; fideiussionis incursa, fuit demnm ille ad pęnā istā per iudicem primarum causarum condemnatus, ac eadē sententia postmodū confirmata per iudicem secundarū causarum, & hoc deliberatum ita & taliter extitit, vigore regię pragmaticę regni 2.& 3.tit.de relegatis, quibus cautum est contra exulatos, qui dederunt fideiussores de feruādis finibus, ut illis nō seruatis, pęna exigi irremissibiliter debeat. Sed introducta pſenti causa per appellationis remediū in magna Curia Vicariæ huiusmodi sententiæ ex eisdē actis extitere tandē reuocatæ, & absolutus pariter inqnisitus mediante patrocinio D. Cæsaris Scarnati de Tocco strenuissimi, maturissimiq; aduocati, & ita itidē in casu sōibus, & p oīa simili extitit similiter iudicatū in sacra regia Audientia Barēsi ad fauorē A.de Stāpacchio ciuitatis Trani in anno 1590.tū de exilio fracto inqsiti.

Quæ nempè sententia magnæ Curiæ Vicariæ, atque decisio sacræ Audientiæ sustentari, adinuarique non una tantum ratione fauorabiliter re ipsa possett
2 nam † in pœnalibus, & odiosis actus momentanei non sunt in consideratione, nec illi vllatenus puniuntur, puniriq; possunt, & præsertim in quamplurimis quippè casibus traditis, absolutisque per Doctores uarijs in locis iuris nostri, & præsertim per Bald. in c.1.§.quin etiam, in tit.episcopum, uel Abbat. ubi gloss.

Gloss.& Ias.in l.inter stipulantem,§.sacram,num. 24. ff.de verb.obligat.

Quibus opportunè quidem suffragatur regula illa
3 lucidissima,quod factum†non dicitur,quod nō durat factum.l.item,§.quod si actor,ff.quod cuiusq; vniuer. & l.si pro patre,§.versum,ff.de in rem verso.

4 Et hinc est,quod si carceratus†aufugerit, & illico reuersus fuerit,non diceretur aliter fugisse, ita Bald. in l.1.col.4.vers.in contrarium.C.de ser.fugit.Marsil. in l.si is qui cum telo,nu.54.ff.de sicar.quasi quod ille qui reuersus est,fugisse non dicatur.

5 Et hinc quoq; dr non venisse,†qui non stetit,c.certū,11.q.3.l.scire oportet,§.sufficit, vers.ideoq;, ff. de excus.tutorū,lo.de Amicis cons.35.magnifice, nu.6.

6 Necnon ille qui recessit,† si incontinenti reuertatur,quocunq; animo,intentioneq; recesserit,censetur semper fuisse in loco,arg.l.plerique,ff.de in ius uocā. ita Soc.in l.si quis ita,nu.7.ff.de cond.& demon.

7 Sic etiam minimè dicitur,dicīq; potest soluisse† ille qui statim repetit.l.qui sic soluit,ff.de solutionibus & liberationibus.

8 Ita nec ad patriam dicitur†redijsse, qui non habet animū remanendi,l.nihil,ff.de capti.& postlim.reuer.

9 Similiterq; minimè dicitur alienatum† illud quod breui tempore,ac statim recuperatum extat,c.si quis presbyterorum,de rebus eccles.non alienan.

10 Neque dicitur vllo quidem modo† diuertisse, qui breui tempore est reuersus,l.diuortium non est,ff.de diuortijs,& repudijs.

11 Nec dicitur peruenisse † q̄ non est remansurum, l.aliud est capere,ff.de ver.sign.cum complurib.alijs, similib.aggregatis per Cæpol.in l.quid si fugitiuus, §.quod aiunt ædiles,ff.de ædilit.edict.

His itaq; præmissis deliberandum est, dici meritò
12 quippè non posse†exilium de quo agimus,per transitū ultra flumen,fractum fore,& primò,quia statim, ac incontinenti testes eutiæ deposuere inquisitum reuersum circa flumen ipsum,seq; in territorium Bolognani contulisse,& quamuis unus duntaxat testis hoc deposuerit,tñ is plenè quidē probat,cum extiterit productus p partē,q̄ testis censetur tunc approbatus arg. cū precū,C.de liber.causa,& ita cōsuluit Soc.iun. cōs. 69.nu 11.vol.1.Paris.cons.50.nu.60.vol.1.Ceph.con sil.65.nu.35.vol.1.& cōs.684.nu.96.vol.5.Borgnin. Caualcan.decis.12.nu.29. parte 2.Thobias Nonius cons.24.nu 22.& Bursat cons.154.nu.14.vol.2. Ioā. Vincen.Hondedeus cons.99.Sebastianus,num.16.& seq.vol.1. vbi testificatur etiam istorum opinionem communem fore,atque amplificat quoque , etiam si vnicus ipse testis extitisset productus à fisco.

13 Vnde cū statim fit reuersus†inquisitus ipse,non dicitur discessisse,nec exiliū fregisse ex allegatis,mā breuis in loco mora non cōsideratur,& perinde habetur, qui quocūo venit confestim inde recessurus, ac si nō venisset,ita Anchar.cons.75.col.fin.per c.primum,de iudi. Imò fingitur non fuisse in loco qui manet breui tēpore.l.ex facto,ff.de hered.instit.& l.seruis vrbanis, ff.de leg.1.quę quidē sententia fuit Bald.cons 199.p. l.Cæsar.ff.de publican.& facit quoq; textus in l. cum antiquitas.ibi ex breui tēporis interuallo, C. de test.

Nec nō hæc sanè exigua temporū momenta adeo
14 negligi,despiciq; legibus solent,ut nec deiectus†possessione uideatur is q̄ mox eā recuperauit,ut p Bart. in l.licet, C. de exceptio.nā recuperans incontinenti possessionem,dicitur continuare, non autem attenta re.ita Dec.cons.460.nu.10.Paris.cons.1.nu. 143. vol. 1.Decisio Rotæ Fastol.causa 20.& D. meus Robert. Lancellot.in tract.de attentatis,part.2.c.4.1 ampliat. nu.9.& in 1.limit.nu 25.fol.117.

Quibus motus Nellus de sancto Gem.in tract. de
15 bannitis,in 1.par.tēporis,q.58.dixit,quod qui†aliun de exulat,illhac iter facere non prohibetur, & refert, & sequitur Anchar.cons.74.in fin.Marsil.cons. 122. nu.7.& cons.136.nu.16.in l.fi.nu.153.ff.de iurisdict. omn.iud.& in l.qui falsam,nu.55.ff.de fals.& Ceph. plenior cornu cons.204.nu.13.& seq vol.2.

Ex quibus elucet,licuisse quippè impunè pdicto inquisito transire p territoriū sancti Valentini, cū per simplicē transitū non dicatur,nec dici possit frāgi exi
16 liū,sicuti clericus,†cui extat iterdictus ingressus ecclesiæ,potest nihilominus p ecclesiā trāsire,ut p Archid. in c.præsenti,5.q.2.Fel.in c.ā nobis,nu.5.de exceptio.

Secundò ex alia quoq; ratione minimè tenetur inquisitus ipse,qa ignorauit fines territorij sancti Valētini,ideò trāsiuit vltra flumen,nesciens illud esse territoriū sancti Valentini, ex quo extat ualde proximū Castro Bolognani,atq; remotum à Castro sancti Valē
17 tini,quo casu ī dubio psumit†territoriū illius vniuersitatis,cui magis adiacet,arg.l.adeo,§.isula,ff.de acq. ret.dom.§.insula, Instit.de rerū diuis.Paris de Puteo in trac.de reintegr.feud.c.an si dñs Baro nu.2.Et faciūt quoq; notata p Alex.ad Bart.in l.si cōuenit, § si nuda,ff.de pig.act.n.3.litera G,vbi qñ dubitat de acq. finibus,territoriū intelligitur,atq; præsumitur esse illius,cui magis adiacet,Bald.in c.cū olim,de præscrip.

18 Quo inquā casu ignorans†nō delinquit modo aliquo,l.si ignorās,ff.locati,Marsi.in d.l.qui falsam, nu. 88.de fals & in l.qui ignorans,ff.eod.nu.21.& Fel. in d.c.ā nobis,de except.et quo ad pœnā euitandā, ut late Bal.in l.error,C.de iur.& fact.igno.

Qd aūt inqsitus ignorauerit fines,hoc psumitur,
19 cū in dubio†psumatur ignorātia, vbi sciētia nō pbatur,l.uerius,ff.de pbat.& c.psumitur,de reg.iur.in 6.

20 Nec pturbat,obstatq; si dicatur,q̄ eorū,† quæ publicè,cōmuniterq; sunt nota,nullā admodū præsumēdā ignorantiā,ex quo respondetur,qđ eiusmodi regula exemplificatur per Doct.oēs in bonis publicè emanatis,quorū quippè ignorantia hoc casu tanq̄ supina nō præsumitur, nec præsumi potest,sed dum flumen Ortæ diuidit territoriū Bolognani a territorio S. Valētini,non extat hoc ita cōiter oib.notū,ergo ignorantia ēt eorum,quæ publicè sunt nota,probatur iuramēto,ut est tex.in c fin.iuncta gl.in uer.iuramentū, qui matr.accus.nō pos.vbi concedit gl.ipsa,q̄ contra præsumptionē scientiæ eorū,quæ publicè fiunt,resultantē contra eū,qui fuerit præsens,admittatur,admittiq; possit pbatio per iuramentū,allegatq; gl.concordantem,q̄ ait notabilē Præp.sit.eo in loco col.4 Quodq; præsertim de plano procedit,& absq; scrupulo,vbicū que cū iuramento concurrerent aliæ coniecturæ,siue
21 psumptiones,ita gl.in c.vidua,de reg.ignorantia†.n. veluti quid consistens in animo,& occultum,& difficilis pbationis,& ideo ea nō immerito mediantibus coniecturis,ac præsumptionib. probatur,ut per Doct. oēs cōiter in d.c.fi.& in c.quosdam de præsumpt.& in Lab emptione.ff.de pact in l.si quis ex argentarijs, §. an verò

an verò hæredi,ff.de eden.Bologn. conf. 25. Lup.in
tract.de vsuris,commentat. 2.§.1.nu.51. & Menoch.
in tract.de præsumptionib.lib.1.q.58.
22 Vnde cum ignorantia† finium in casu nostro sit ꝓ
babilis,& verisimilis,causeturq; ex probabilibus ar-
gumentis,meritò quidem probatur iuramento,con-
iecturæ igitur huiuscemodi ignorantiæ ex quamplnri
mis resultant argnmentis, prima etenim coniectura
ea est,ac itidem sumitur,colligiturq; ex adolescentia
inquisiti,qui nondum transcendit vigesimum quin-
tum annum,cuius quidem tenera ætas non pariter ip
sum habere notos fines territorij:cum à communiter
accidentibus hoc reuera ignoretur à iuuenibus tyro-
nibus nō habentibus in loco conuersationē: imò vix
à senibus ipsi fines noscūtur, vt quotidiana docet ex
perientia,arg l.qui cum uno,in fin.ff.de re militari.
Secunda verò vrget quoq; coniectura, dum inqui
situs ab eius tenera ætate annorū duodecim fnit ab-
sens à terra ipsa sancti Valētini,vacādo ludo literario
Grammat.in varijs Prouinciç ciuitatib.vt in facto in
23 processu discernitur probatū,taliter quod† ignoran-
tia excusat peccatum,vt per Aristotelem lib.3. Ethi-
corum,imò nihil sciens nihil peccar,teste Menandro.
Tertia,& vrgens similiter cōiectura sumitur ex eo
qđ homines Bolognani soliti snnt lignare,pascere, ac
lapides cædere vltraflnmē Ottę, ex quibus quidē acti
bus iusta credulitas causata est inqsito,vt credere ter
ritoriū ultra flumen,sic propinqunm Bolignano,fore
territoriū Bolognani,non aūt sancti Valētini , taliter
24 quod qualibet iusta† causa,& credulitas eū excusat à
dolo,& pœna,vulgata l.igitur,§.1.ff.de lib.causa, & l.
plagij,l.2.& ibi gl.C.de plagiariis,Dec.in l.qđ te, nu.
23.ff.si cert.pet.& Ant.Gabr.de criminalibus,cōclus.
8.fnl.788.Clar.in pract.crim.lib.5.§.fin.q.60.nu.22.
vbi circa hoc tradit,etiam quādam distinctionē, quæ
inuoluta,innodataq; penitus & omnino discernitur.
Quarta coniectura illa est etiā consideranda quia
25 alia† flumina vicina non dinidunt territorium, sed ul
tra,citraq; est vnum, & idem territorium vnius uni-
uersitatis,ut est in flumine Farfonghi, ita verisimili-
ter potuisset quisque arbitrari de flumine Ortæ.
Quinta itidem coniectura est illa,quæ oritur ex in
quisitis absentia à terra sancti Valentini, quæ quidē
26 absentia operatur,quod licet ratione† famæ,siue cō-
munis æstimationis in loco arguatur scientia: tamen
non arguitnr scientia absentium,uel præsentium, sed
parium versantium in loco ita Soc.sen.cons.187.nn.
22.vol.2.Alex.cons. 82.nn.10.vol.3.Dec.in l.1.num.
59.ff.si cert.pet.Roma.cons.491.& ibi Horat.Man-
dos.in addi.& cons.228.
27 Sexta coniectura est,quia† publicè,palàm, ac plnri
bus stantibus,& euidentibus transiuit inquisitus vl-
tra flnmen Ortæ , qđ qnippe verisimilitet non fecis-
set , si sciuisset illud flumen esse fines territorij,arg.l.
nō est uerisimile,ff.quod met.causa , quo inquā casu
ex actu palam facto præsumitur abesse dolus,l.fin. ff.
de ritu nupt.l.nō existimo, ff. de administr. tut.sicut
ex actu clam gesto præsumitur dolus,d.l. fin. Crauet.
cons. 321.nu.2.& cons.205.nn.5.Menoc.cons 98.nu.
35.Andr.de Isern in c.1.§.si uero,in fi.de feud.Guar.
& Ioan.Vincen de Anna in allegatio.58.in princ.
Sexta coniectuta sumitur etiam à solito eiusdem-
met inquisiti:nam cum alias voluerit à Castro Bolo-
gnani accedere ad terram Manuppelli, non transiuit
recta uia per territorium sancti Valētini, quod est in
medio,sed circuiuit territorium sancti Valentini , &
illud ingredi voluit,ut in facto probatū extat, ex quo
quidem actu arguitur , quod eius intentio nunquam
fuit frangendi exilium, nec ingrediendi territorium
28 netitum,cnm ex præterito† præsumatur in præsenti,
argum.l.si hi qui,C.de adulter.& l.nō omnes,§.à bar
baris, ibi anteactæ uitæ, ff. de re milit. & sic ex facto
præcedenti declaratur animus,& uoluntas,l. reprehē
denda,C.de instit.& substit.l.de quibus,ff.de legib. l.
seruus plurium,§.fin.ff.de legatis 1.
29 Et consequenter ista præsumptio† ignorantiæ, re-
sultans ex prææmemoratis coniecturis tollit præsum-
ptionem scientiæ,cū ea profecto reddatur robustior,
atque securior,cōcurrentibus præsertim tot,& tantis
coniecturis,l.diuus,ff.de restit.in integr. Et ratio ea
est,quia scire aliqnid est per accidens,& facta non ꝑ-
sumuntur,& pro præsumptione ignorantiæ stat regu
la. c.pręsumitur,de reg.iur.in 6.cui regulæ semper est
inhærendum.l.omnis diffinitio,de reg iur.ex quo sciē
tia est de substantia delicti.
30 Quo fit, ut ex hac causa† ignorātiæ iusti erroris, iu-
stæque etiam credulitatis,causatæ ex tot argumentis,
& coniecturis probabilibus,etiā si esset iniusta, prout
extat iustissima excusaret ab omni dolo,culpa,& pœ-
na,ut per Cępol cons.8.nu.8.& cons.13 nu.17. Tiraq.
affluentissimè in tract.de pœnis temperandis, aut re
mittendis,causa 43.nu.2.cum ignorātia excuset à pę
na,ita Bal.in l.error,C.de iur. & facti ignoran. l. qui
cum uno,in fi.ibi, sed ignorāti adhuc disciplinā tyro
ni ignoscitur,ff.de re militari,Salic.in l.1.in 1.not.C.
ad Maced. ubi quod iusta ratio sic credendi excusat.
31 Tertiò ex alio capite,rationeq; candida† non tene
tur inquisitus , vtpotè quia accessit vltra flumen pro
capiendo cibo,nt planè quidem in processu discerni-
tur,quo quidem casu licuisset sibi impunè morari, nō
solum transire pro cibo capiendo , ut per Nellum in
tract.de bannitis,in 1.parte,2.temporis,quæst.58.
Nec perturbat, obstatq; si dicatur non probari ne
32 cessitatem famis,qnia ea saltem † probatur præsum-
ptiuè,quæ sufficit,scđm Bart.in l.1.ff.si cer.petar. præ
sumitur.n.necessitas famis,qnia dnm commorabatur
in Castro Bolognani loco angusto,ac paruo,ubi nulla
admodum reperiebantur hospitia, & cauponę , & eo
in loco erat similiter incognitus,destitutusq; consan-
guineis,& amicis,adeo qđ nec in diuersorio sibi loc⁹
erat,nbi potuisset cibū capere,extitit igiř coact⁹ neces
sitate famis vltra flnmē trāsire, ꝓ ipso cibo capiendo.
33 Cnm necessitas† non habeat legem, vulg.l.1.ff. de
offic.consul.l.non solū,§.fin.ff de offic.procons.c. sicut
non alij,de conse.distinct.4.& maximè necessitas fa-
mis,cuius causa licet furari,c.discipulos,de consecrat.
distinct.5.& notant Doctores in l.quæ propter neces-
sitatem , & pręsertim Cagnol.nu.3. & seq.ff.de reg.
iur. & absoluimus cum necessario apparatu in sylua
communium opinionum,in opinio.346.futās, nu.1.
cum cæteris seq.lib.1.prout qnamplurima nempe spe
ciali pro necessitate famis sunt introducta,quæ cumu
lat affluentissimè quidem Tiraquel.in tract.de retra-
ctat.ligna.§.26.gloss.1.num.14. & seq. taliter quod
propter necessitatem absq; scrupulo aliquo à pœnis
legalibus excusamur.c.licet,de pęniten.cap. 4.de reg.
in

iur.in antiq.l.2.§.j.ff.si cert.pet.& l.j.in uer.non aliter,ff.de offic.eius.

Postremò compertum, expeditumque est in iure
34 nostro,quod † voluntas, & propositum distinguunt maleficia,& quicquid agunt homines, intentio iudicat omnes, l.uerum,& l. qui iniuriæ, ff.de furt.& sic peccatum si non est uoluntarium, nullo modo est peccatum, ita Augustin. de uera religione, & habetur in c. quod autem, 15.quæst.1.& in c.sicut enim, 32.quæstio.5. nam ex uoluntate peccata procedunt, quæ libero mentis arbitrio,& delinquendi proposito committuntur.

Verum enim uerò in processu liquet non quidem obscurè omnium inquisiti non fuisse contemnendi Curiam,nec exilium frangendi,cùm si hoc agere intendisset, progressus utique fuisset vlterius, atque diutius moratus, imò clam,& secreto ingressus fuisset prædictum territorium, ex quibus omnibus suaderi potest,exilium non fuisse fractum, & consequenter pœnam non deberi, & si aliter prætenderetur, tunc cum sit,quod qui parum transgreditur,non punitur,nec puniri potest, l. quamuis. §.ratione, ff.de conditio.& demonst.Castren.consi.377.num.1. Et si
35 aliquatenus esset puniendus, pœna † deberet commensurari delicto.l.rescriptum,ff.de his quibus ut in dig.l.respiciendum, ff.de pœn.cum modica, & quasi nulla admodum sit transgressio, ita & modica, imò nulla debet esse pœna, sed satis dicitur pro hac parua transgressione punitus,punitus,dum per quinque menses continuos stetit carceratus in carceribus regiæ Audientiæ, carcer debet succedere loco pœnæ, l. omnes,C.de pœn.glos.in l.si diutino, in uersicu.si in reatu,in fi.ff.de pœn.Gramma.consi.crim.63.sub numero 4.& seqq.Ioan.Vincent. Hondedeus consi.96. num.39.& consi.98.nu, 35.& seq.uol. 1.

ARGVMENTVM.

Constitutio, sancimus, de iure prothomiseos an locum obtineat in locatione ad modicum tempus facta.

SVMMARIVM.

1 *Constitutio, sancimus, in locatione ad modicum tempus locum non obtinet, & quare, ibid.*
2 *Statuti verba propriè, & strictè intelligenda, & num. 16.*
3 *Alienatio propriè sumpta omnis dicitur actus, per quē dominium transfertur.*
4 *Statuti uerba uniuersalia ad terminos iuris communis restringenda, & nu.14*
5 *Locatio ad longum tempus, alienatio dicitur, nume. 6. & 12.*
7 *Alienare prohibitus, ad modicum tempus locare non prohibetur.*
8 *Statutum reipsa tantum disponit, quantum loquitur.*
9 *Statutum secundum Statuentis mentem propriè intelligendum, nec non secundum ius commune, ita ut minus id corrigat, quam sit possibile, & nu.10.*
11 *Locatio ad modicum tempus dicitur, quando ad nouem annos facta reperitur, secus, si ad decem, vel ultra.*
13 *Lex indistinctè loquens, per aliam legem distinguenda, atque explicanda.*
15 *Statuta ita accipienda, ne quis damnū indebitè patiatur.*
17 *Statutū à iure communi interpretationem recipit, iurisque communis particula dicitur, nu. 18.*

DECISIO DV.

IN causa deuoluta per appellationis remedium in regia Audientia Capitinatæ Apuliæ, Comitatusq; Molisij,dum disceptatur hodie, num constitutio sancimus de iure prothomiseos locum obtinēt in locatione ad modicum tempus, fundata itaque intentio actoris discernitur,& sententia ad eius fauorem prolata per iudicem à quo,in opinione Afflicti eo in loco affirmantis uarijs,diuersisque iuribus,& rationibus,in §.j.not.8. sub num.25. & seq.ipsam constitutionem in locatione, de qua agitur ad modicum tēpus locum sortiri,regia uerò Audientia ipsa re maturissimè perpensa iudicauit contrarium dictę constitutionem non habere ullatenus quippè locum in præsenti locatione ad modicum tempus, patrocinante in causa Dom.Cæsare Scarnato de Tocco Aduocato maturissimo, atque commendatissimo,unde pro stabilimento, sustentationeque istius decisionis pręsupponuntur duo in præsentiarum in iure uerissima, primò igitur, quod constitutio isthęc est statutum correctorum iuris communis, in l.dudum,C.de contrahen. empt. & consequenter odiosum,ut per Afflictū in d.constitut.sancimus, in §.licet, num. 17. uer.unde conclude, & num.27. affluentissimè etiam Tiraquell.in præfat. de utroque retract.num. 60.cum cæteris seqq. & ultra aggregatos Doctores per Tiraq. quod odiosum sit, consuluit Rolan. à Valle consilio 63.uolum.j.Borgnin. Caualcan. decis.20.nume. 11. in 2. par. & in repertorio earundem decisionum, in uerbo ius congrui,nume.j. Francisc. Bursat consilio 13.num.11.uolum.j. ubi annectit etiam prohibitionem alienationis fore odiosam legibus, & mundo, nec non huiusmodi statutum irrationabile quippè vocant quamplurimi Doctores varijs in locis iuris nostri, ea præsertim ratione, ex quo iniquum dicitur id quod ab æquitate alienum penitus extat. l. 11 in princip.ff. de iustit. & iur. & l.1 ff. de his qui sunt sui, uel alien. iur. imò statutum hoc, dum aufert libertatem dominis disponendi de rebus suis, atque alienandi eas in quemcunque voluerint sapere quodammodo tyrannidem quandam hac de re,testificatur superciliosè quidem Flor.de S. Pet.in l.noxali,colum. 11.ff.de noxa. ac in illa quęstione, an pater teneatur pro delicto filij,& probatur in l.1.§.si impuberi,ff.de collat.bonorum.

2 Secundò, quòd verba statuti debent † propriè, strictèque intelligi, l.quod verò, ff.de legib.cap.quæ à iure,& cap.odia,de regul.iur.in 6.& l.quicquid astringendæ,ff.de verbo.oblig.l.1.§. qui nauem,ff.de exercit.Bartol in l.omnes populi, in 6.quęstio. principali, ff.de iust.& iur. Roland. in d.consilio 63. numero 8.& 19.Ant.Ciofius consilio 148. num.7.volum. 1. Francis. Bursat. consilio 12. nume.54. & consilio 13.nume. 11.uolum.1.vbi adijcit etiam,quod prohibitio alienationis uti odiosa legibus,& mundo strictissimè quippè interpretanda ueniat, idemque sentit quoque Dom.Vincent. de Franch. decis.392.nu. 9.& deci.406.num.5.Marcus Mantua consi.57.nu. 14.& consi.337.num.4.

Quibus quidem ita cautè præsuppositis, verba constitutionis sunt ista, si quis voluerit alienare per venditionem, per emphyteusim, vel per locationem, non aliter ei concedimus alienare, nisi prius denuncietur illis, quos vocamus per ordinem in ius prothomiseos, per quę nempè verba non inuolutè apparet, quod statutum prohibet alienationem, modo sic a-
3 lienatio † propriè sumpta est reuera omnis actus, per quem dominium transfertur. l. j. C. de fund. dot. & l. alienatum, ff. de verb. sig. sed per locationem ad modicum tempus non transfertur dominium, l. non solet, ff. locati, ergo dum constitutio ipsa vtitur verbo alienare, debet necessariò quippè intelligi de alienatione propriè sumpta, & sic de ea, per quam transfertur dominium, vt est locatio ad longum tempus, quæ dicitur alienatio. l. fi. & ibi glo. ff. si ager vectig. & c. ad Audientiam, de reb. eccles. non alien. Ang. in l. filio, §. fi. ff. solut. matr. Lapus in allegat. 12. sub nu. 1. & demonstrauimus solito necessario, vtilique apparatu in Sylua communium opinionũ, opin. 1007. tutores, vel curatores, lib. 7.

Secundò constitutio hæc æquiparat venditionem emphyteusim, & locationem, sed per venditionem transfertur dominium, atque per emphyteusim trãsfertur similiter dominium, ita debet intelligi de locatione, per quàm transfertur dominium, & sic de locatione ad longum tempus ad decem annos, vel vltra, quæ dicitur alienatio, arg. l. iam hoc iure, ff. de vulg. & pupil. Pau. Cast. conf. 4. col. j. vol. j. Dec. consi. 204. Aret. conf. 124. col. 2. Ripa in l. filiusfamilias, §. diui, num. 100. ff. de leg. j. Tiraq. in tract. de vtroque retract. §. j. glo. 14. num. 81. & Barth. Romul. in tracta. de testatorum præceptis, bona extra familiam aliena re prohibentium, num. 80. Et ratio palpabilissima ea
4 quidè est, nã verba † vniuersalia statuti ad terminos iuris cõmunis restringuntur, quemadmodum aliàs verba vniuersalia restringuntur secundum subiectã materiam, vt in terminis affabrè quippè considerat
5 Beccius conf. 32. nu. 20. Tertiò locatio † ad longum tempus dicitur alienatio, ita quòd prohibita alienatione, dicitur omni quidem dubio procul prohibita locatio ad longum tempus, l. fi. ff. de superf. glo. in cle. j. de reb. eccl. non alien. Alber. de Rosat. in dictionario, in ver. alienat. Couarru. & alij relati per Francis. Bursat. in consi. 23. nu. 7. dum igitur constitutio ipsa prohibet alienationem per contractum locationis debet intelligi de illa admodum locatione, per quã inducitur alienatio, & sic de illa ad longum tẽpus.

Quartò locatio non dicitur alienatio, nisi fiat ad
6 longum † tempus, ita Bald. in c. j. §. donare, qualiter olim, gl. in d. cle. j. de reb. eccles. non alien. sed constitutio prælibata loquitur de locatione, quæ continet alienationem, dum dicit alienare per locationem, ergo necessariò debet intelligi de locatione ad longũ tempus, vt consuluit Decia. consi. 4. nume. 13. vol. j. Hier. Magon decis. Florent. 91. nu. 13.
7 Quintò prohibitus † alienare, non prohibetur locare ad modicum tempus, ita Abb. in ca. Ecclesiæ S. Mariæ, nume. 9. vt lite penden. in c. vestra, num. 5. de locatione, & in c. nulli, num 13. de reb. eccles. non alienan. Quia locatio ad modicum tempus non dicitur alienatio, vt per Ias. in l. manumissiones, ff. de iust. & iur. dum ergo constitutio hæc prohibet alienationẽ per locationem, debet vtique intelligi de locatione ad longum tempus, quæ dicitur alienatio & non cõprehendit locationem ad modicum tempus, quæ nõ est alienatio. Vtpote quia cum non conueniunt verba ipsius constitutionis, ergo nec eius dispositio, esto
8 quod statutum † tantum re ipsa disponit, quantum loquitur, c. indemnitatibus, §. pen. de elect. in 6. l. 4. §. toties, ff. de damno. infect. Dec consil. 80. sub num. 3. Fely. in c. nonnulli, vers. vbi verba, de rescrip. Ant. Ciofius conf. 23. num. 7. vol. 2. Io. Botta consi. 18. nu. 94. Io. Vincent. Hondedeus conf. 1. nu. 15. & seq. & consi. 25. nu. 1.

Sextò vbicũque statutum potest intelligi duobus
9 modis, debet intelligi † secundum mentem statuentis, vt per Barto. in l. non dubium, C. de legib. & in l. omnes populi, in 6. quæst principali, de iustit. & iur. sed mens statuti dicitur illud quod est de iure communi, ita Paul. Castren consil. 45. sub num. 2. vol. 2. ergo secundum dispositionem iuris communis intelligi debet, tanquam secundum mentem statuentis, & sic de locatione ad longum tempus, quæ dicitur alienatio. sicuti supra nunciatum extat, vt per D. meum Marcum Antonium Eugenium consil. 5. nu. 53. & seq. vol. j.

Septimò statutum ipsum debet similiter accepta
10 ri secundum † ius commune, & ita & taliter, vt minus corrigat ius commune, quàm possibile sit, l. 2. C. de noxal. actio. c. cum dilectus, de consuetud. & c ad audientiam, vbi Abb. de cler. non resident. Francisc. Bursat. consil. 32. num. 19. & consi. 172. num. 2. Ruin. consi 38. nu. 6. vol. 3. Cæphal consi. 621. nu. 9. vol. 5. Ioan. Botta consil. 18. num. 28. Alex. consil. 52. nu. 7. vol. j. illustris D. Marcus Anto. Eugenius præceptor meus consil. 18. num. 53. & consil. 53. num. 22. vol. 1. Marcus Mantua consil. 164. nume. 9. Anto. Ciofius consil. 148. nume. 8. volum. 1. Dom. Ioan. Francis. de Ponte consi. 24. num. 14. cum alijs seqq. Roman. consil. 219. nume. 6. Imol consil. 145. nume. j Socin. iun. consil. 7. num. 4. volum. 3. Grat. consi. 46. num. 8. vol. j. Curt. inn. consi. 7 num. 8. in prima parte, Ioan. Vincent. Hondedeus consi. 1. num. 3. consi. 52. num. 44. & consi. 81. nume. 27. sed si constitutio hæc intelligeretur loqui de locatione ad longum tempus, tantummodo certè fieret interpretatio secundum ius commune, & minus corrigeretur, ergo ista interpretatio in omnem quippè euentum fieri deberet, si uerò intelligeretur generaliter, tam de locatione ad lõgum tempus, quam etiam ad modicum, utique magis atque magis iuri ipsi communi derogaret, ergo ista interpretatio nullatenus admitti deberet, vt per Hierony. Laurent. decis. 134. num. 5. Ioan. Bapt. Plotum consi. 16. num. 23. & seq vol. j. Rolan. à Valle cõsil. 80. nume. 19. vol. 4. & Francis. Beccium consi. 32. sub nu. 17. & seqq.

Ex quibus omnibus serenè quidem uidetur præsens decisio stabilita, roboratãq; contra Afflictum, ut eius opinio neutiquam sortiri locum possit in locatione ad modicum tempus, vt in terminis ita doctissimè profectò consuluit Franc. Veggius consi. 8. quem refert & sequitur Borgn. Caualca. in repertorio suarum decisionum, in verbo ius congrui, nu. 9.
11 ver. 7. Et locatio ad † modicum tempus dicitur, vbicunq; ea facta reperiretur ad nouẽ annos, secus verò

rò si facta esset ad decem, uel vltra annos, ut per Pau. Castr conf.4. col. 1. uol. 1. & absoluimus digestè quidem ex rationibus adductis, & cautelis agendi super locatione faciēda in præsenti re in Sylua cōmunium opinionum, opinio. 1007. tutores, nu.3. & seq. lib. 3.

Vnde remanente ita firmissima sacrosanctissimaque hac decisione, non uidetur hodiè perturbare, obstareq; ullo modo ratio Afflict. in d. tract de iure prothomiseos, quod constitutio ipsa sancimus, loquatur generaliter, & indistinctè, quia licet explicitè constitutio hęc non faciat huiusmodi distinctionem: tamen implicitæ, ac uirtualiter facit istam distinctionem: nā dum dicit, alienare uoluer it per locationem, intelligē do verbū alienare, prout ius intelligit pro translatione dominij, satis innuit textus loqui de locatione
22 † ad longum tempus, per quam trāsfertur dominiū, & per quam fit alienatio, alioquin nō fuisset vsus uerbo alienare, sed simpliciter dixisset, si quis uoluerit vendere, in emphyteusim dare, uel locare.

Secundò respondetur ēt non intricatè quidem, q
23 lex indistinctè † loquens debet distingui, atq; explicari, per aliam legem, ut in l. sciendū, iuncta auth. offeratur, C. de lit. contest. ita constitutio hæc, quæ loquitur de alienatione facienda per locationem, debet intelligi, atq; distingui, ut loquatur de locatione ad longum tempus, per quam inducitur alienatio.

14 Quoniam vbicunq; statutū † generale extat, debet vtiq; attendi tūc specialis decisio iuris cōmunis, à quo statutum restringitur, & recipit interpretationem, ita Corn. conf.71. in hac consultatione quæritur, num. 20. & seqq vol. 2. Cæphal. consil. 623. mihi quoque placet, nume. 10. volum. 5. & Matth. Brun. consil. 7. num. 11. vol. 1.

15 Et tanto magis cum statuta † ita accipiuntur, vt nullus admodum indebitè damnum patiatur, patiq; debeat, imò statutū debemus interpretari, vt potius inane sit, atq; elusorium, quam quod quis indebitè dāmum patiatur, ita Alex. conf. 106. vol. 5. & consi. 32. nu. 7. vol. 7. Marcus Mantua consil. 164. num. 11. & consi. 198. num. 19. Rolan consil. 80. num 20. volu. 4. Dec. consil. 545. num. 50. Bertran. consil. 211. num. 4. volu. 1. Immo semper quoque fit, fierique solet interpretatio in dubio, vt statutum non contineat læsionem iuris tertij, ut per Alexand. consil. 144. num. 7. volu. 2. & consil. 106. num. 9. uolum. 5. Rolan. à Valle consil. 68. visa contingentia, sub num 17. volum. 4. Beccium consil. 32. num. 21. & Gozadin. consil 5. num. 5. nec non denique fieri debet etiam interpretatio contra fundantem se in ipso statuto, c. in præsentia, de probatio. Matthæ. Brunus consil. 7. sub num. 9. vol. 1.

16 Et nihil mirum, nam statutum, † cum stricti iuris sit, interpretandum est præcisè, & ad vnguem vt iacet, & loquatur, ita Soci. sen. conf. 24. col. 7. volu. 1. Marcus Mantua, consil. 41. num. 21. Simon de Prætis consi. 1. num. 18. volu. 1. Rolan. à Valle consil. 68. num. 15. & sequentibus, volu. 4. sunt enim statuta ipsa sterilia, vt mulæ, ut per Marcum Mantuam consil. 29. num. 11. & alios quamplurimos Scribentes varijs in locis iuris nostri, & habetur in c. in nostra, de iureiur. & in l. 3. §. hæc uerba, ff. de negot. gest.

17 Et inde est, quod statuta † recipiunt interpretationem à iure communi, l. vt gradatim, §. & si lege, ff. de muner, & honor. & l. quamuis, ff. de in ius uocan. & sic statuta eo quippe modo sunt interpretanda, quo iura communia, secundum Bald. in l. Gallus §. quid si is, ff. de liber. & posthum. & Paris. cum alijs aggregatis per eum consil. 84. num. 11. uolum. 2. Et hinc concedit Fulgos. consil. 89. quod si statutum præferat fratrem sorori, interpretabitur in fratre vtrinque coniuncto, aliàs soror illum excluderet, nec non firmat quoq; Bal. in l. 1. C. qui bon. ced. poss. quòd si ex forma statuti instrumenta debent executioni demandari realiter, & personaliter contra debitórem ad electionem, uoluntatemque creditoris, erit intelligendum, nisi bonis cederet debitor ipse, imò deliberat etiam Bar. post gl. in l. fin. §. in computatione, C. de iur. deliber. quod statutum mandans hæredem insolidum teneri, intelligatur, intelligique debeat, nisi inuentarium fecerit.

18 Nam statutū nihil aliud esse dicitur, quam † particula iuris communis, & sic habet se statutum ad ius commune, ut species ad genus, ita Pet. de Anchara. in c. canonum statuta, col. 208. & seqq. de constitu. Marcus Mantua consi. 7. nu. 27. & seq.

ARGVMENTVM.

Quod instrumentum continens pactum de futura successione, & hæreditatis quota inter filios æqualiter diuidenda, nullo modo ualeat.

SVMMARIVM.

1 *Pactum de diuidendo omnia bona æqualiter inter filios, nullum habet effectum, nec executionem meretur, imò nec iuramento firmari potest, nu. 2. 3. 6. 9.*

4 *Matrimonij fauore, super hæreditate pacisci minimè licet, quare, ibid.*

5 *Pactum de succedendo valet, vbicunque consensus eius, de cuius hæreditate agitur, accedat, & ad mortem vsque perseueret.*

7 *Instrumentum, non ualidat contractum nullum, sed iurantem ad iuramenti obseruantiam astringit.*

8 *Successiones cum sint supremi momenti, per pactum deferantur haud oportet, ad cuius probationem duo testes sufficiunt.*

10 *Quod semel placuit in actibus inter uiuos, amplius displicere nequit.*

11 *Diuisio patris inter filios, loco testamenti, & ultimæ uoluntatis habetur.*

12 *Promissio ob causam nō secutam, ipso iure redditur nulla.*

13 *Exclusus à iure adeundi spacio 30. annorum ex primo capite unde liberi, ex secundo capite vnde legitimi admitti potest.*

14 *Pacta nouissima in contractibus, prioribus derogant.*

15 *Solutione eius quod debetur, obligatio extinguitur.*

16 *Præsumptione contra allegantem uim ac metum existente, per probationes luce meridiana clariores, iustificari debet, & nu. 17. 18. 19.*

20 *Testis unicus singularis, contra instrumentum solus non sufficit.*

21 *Testis depositio ad proprium tendens commodum nullatenus probat.*

22 *Iudex ex officio supplere potest ubicunq; ex actis cōstat.*

DECISIO DVII.

IN causa Dñici de Amico de Populo, duo dubia itricata his tpibus veniūt necessario trutināda, atq; ventilāda in regia Aprutina Audiētia, quorum quippè dubiorum illud primum est, an instrm celebratū inter ipsum Amicum ex vna parte, & inter Marcum de Nina ex altera parte socerum eius filij, continens pactum de futura successione, & de quota hęreditatis inter filios æqualiter diuidēda, valeat? Secūdum verò dubium illud similiter angustiat, φ dato, qd valeat huiusce pactum, an secūdum instrumētum inter ipsum Dñicum patrem, & eius filios, & Libratum iure subsistat, & primum tollat? quo ad igitur primū dubium ipsum extitit maturè quidem resolutum, pdictum instrumētum nullo modo valere, quæ nempè resolutio facilè sustētari potest ex compluribus fundamētis, & rationibus palpabilibus, & primò dum in instrumento illo nil aliud continetur, nisi pactum
1 †de diuidendo omnia bona æqualiter, vt inter filios, quę promissio, & pactum nullum admodum habent effectum, nec execucionem merētur, ita Scribētes vniuersaliter omnes in l ædibus, §.j de dona. Salic. in l.si quis argentum. §.fi. C.de dona. Alex. in l.iurisgētium, in prin. ff.de pact. & alij quamplurimi aggregati per Tiraq. in tract. de retract. conuen. tit. 2. nu. 48. in fi.q approbauere aliud fore donare, & aliud promissionem de donādo, & promissionem hāc inefficacē manifestauit Galiaul. in rub. ff.de verb. oblig. nu. 113. & illustris D. Marcus Anto. Eugenius præceptor meus in terminis cons 7. nu. 13. & seqq. vol. j. And. ab Exea in tract. de pactis, nu. 392. ita quoque in pacto de renunciādo. Boer. decis. 3. ita itidem in pacto de infeudando, Ias. cons. 24. col. 8. vol. 3. ita etiam in pacto de vēdendo idemmet Ias. cons. 17. vol. j. Dec. in l.cum fundus, §.seruum tuum imprudens, nu. 4. ff.si cer pe. Hippol. Riminal. in §.j num. 63. Insti. de donat. & D. Marcus Anto. Eugen. cum alijs aggregatis per eum, in d.consi 7. nu. 14. & seq. ita similiter in promissione de cedendo Rom. cons. 86. viso qōnis themate, nu 7. & ibi Horat. Mandos. in addit. in litera C, & Dec. cōs.
2 502. nu. 11. imò denique nec iuramento† has promissiones firmari posse inuestigauit, ol secitq; Tiraqu. in d.tract. de vtroque retract. tit. 2. nu. 49. Imol. in c.cū contingat, de iureiu. & Ias. in d. cons. 117 imò itidem ex huiusmodi pactis ita simplicibus actionem minimè nasci firmauere Mathesil. sing. 49. incip. nota qd aliud, & Dec. in d. §. seruum tuum, sub nu. 4. quoniam verba de futuro non habent aliquem consensum ad firmandū actum de præsenti, ita Alex. cons. 77. vol j.

Secundò ex altera quoque ratione huiuscemodi instrumētum, & conuentio inter ipsos contrahentes
3 facta non valet, neq; tenet, cum cōtineat pactum† de futura successione, & de hęreditate certo modo diuidenda contra. l. ex eo, C.de inutil. stipu. & l hereditas C. de pact. conuen. tanquam impediens testamenti, factionem iure improbatur, vt in l. fi. C de pact & in l. stipulatio hoc modo concepta, ff de ver. oblig. Mat thæ. Brun. cons. 127. nu. 16. vol. j. Imò nec fauore piæ causæ huiusmodi pacta sustinentur, vt per Tiraq. in tract. primogenitu. q. 6. num 16.

Et in tm hoc verum est, quod etiam si de hæreditatis quota cōuētum fit, pactum huius generis minimè valet, ita Dec. in l.pactum qd dotali, nu. 12. C. de pact. & cons. 184. Hier. Gabr. cons. 137. num. 4. vol. 1.
4 Imò fortius etiam fauore† matrimonij non licet ita super hæreditate pacisci, d.l.pactum quod dotali, cuius ratio illa est, quia potior quippè extat fauor liberi arbitrij, quam matrimonij, vt per Doct. vnanimiter omnes ibi, & pfertim Dec nu. 7. vers. decimò & vltimo, & in specie Bal. in l cum Archimedorā, C. vt in poss leg. vbi inquit illum falli, qui allectus hoc pacto matrimonium contraxit si obseruari sibi opinet, quem sequuti sunt Tiraq. in tract. de primogen. q. 6. nu. 17. & 20. & Rub. consi. 130. nu. 30.

Nec perturbat, ac obstat illud obstaculum, quod
5 pactum† de succedendo valet, vbicunque accedit cōsensus eius de cuius hæreditate agitur, vt in l. fi. C. de pact. quia hoc verum est, dummodo consensus perseueret vsq; ad mortē, vt habetur eo in loco, sed in psenti casu extitit reuocatus per secūdum instrumētum.

Neq; vllatenus quippè obstat si dicatur huiusmodi pactum firmari iuramēto, per c. qūis, de pact. in 6, qm respondetur, quod cum istud pactum inpediat liberam testamenti factionem, inducatq; pariter votū captandæ mortis dicitur contra bonos mores, & iura
6 mento† non firmatur, c. non est obligatorium, de re. gul. iur. in 6. & ita est magis communis opinio, vt affluentissimè quidem in terminis proprijs consuluit Soci. iun. cons. 44. vol. 2. Ioan. Botta consi. 59. sub nu. 50. cum cæteris seqq. & absoluimus etiam solito apparatu in Sylua communium opinionum, opin. 578. pactum per alios conditum, nu. 4. lib. 2.

Secūdò similiter respondetur, quod dato, quod iuramentum deberet obseruari, cum cōmuniter Doct. concludant in d.c. quamuis, quod iuramentum† non
7 validat contractum nullum, sed astringit iurantem ad obseruantiam iuramenti, quo casu iuramentū non ligat hæredem, & sequitur, quod hęres Amici cogi nequit ad prædicti iuramenti obseruantiam, cum illud ad hęredes nō transeat, vt per Bal. cons. 464. vol. j. Soci. iun. in d. consi. 44. nu. 21. & seq. Vital. in tract. clausularum, tit. de emolog. arbit cap. sed nunc restat videre, num. 3. vers. sed iuxta Ruin. cons. 70. num. 10. vol. 3. Ioan. Botta consi. 67. nu. 68. Hier. Gabriel. cōsi. 3. nu. 8. & seqq. vol. j.

Et quod pactum hoc nullo modo valeat, nec iuramento firmetur, concludit per quamplurimas vrgentissimas rationes Ferd. Vasq in tract. de success. crea. lib. 2. §. 18. requisit. 29. num. 191. cum alijs omnibus seqq. vbi inter alias rationes diffundit, quod cum suc
8 cessiones† sint supremi momenti, non oportet, quod deferantur per pactum ad cuius probationem sufficiunt duo testes. l. vbi numerus, ff. de testibus. quinimò ob uitandas falsitates, oportet plures, idest leptē testes interuenire. l. fi. C. de fideicommiss. nam ea magna, sommaque solennitas, quæ in testamentis desideratur ob ea, quę sunt vltra uoluntates supremi moměti, facilè eluderetur, si pactione, in qua duo testes sufficiunt, hæreditas deferri posset.

Nec dissonat si dicatur huiusmodi contractum firmari iuramento, quia respondetur firmari iuramento reuocabiliter tantùm, non autem irreuocabiliter, unde poterit contraueniri primo instrumento, licèt iurans sit periurus, ita Ferd. Vasq. in loco præcitato, num. 196.

Imò

Imò pactum † prædictum factum cum eo, de cuius successione agitur, non ualet, nec est obligatorium, in foro, tam canonico, quam ciuili, etiam si sit iuratum, quia licet tale pactum sanum, honestumque ab initio uideatur ob consensum illius, tamen inhonestum, periculosumque esse incipit, simul ac ille pœnitere cœpit, & consequenter euanescere incipiat, etiam iuramẽtum non secus, quàm si simplex foret, argumen. l. fina. C. de pact. & concedit etiam Vasqui. vbi supra, numero 196. Et magis communis opinio Doctorum in iure Scribentium extat, ut licet ab initio eiusmodi pactum valeat interueniente iuramento, & consensu eius de cuius hæreditate agitur, si tamen is consensum reuocauerit, euanescit pactum, etiam cum iuramento, ita Ioan. Botta consil. 20. numero 41. & sequentib. Purpurat. in l. fina. numero 185. C. de pact. Matthę Brunus consil. 37. numero 11. & 37. volumine 1. cum concord. aggregatis per Vasquium ipsum in loco præmemorato, numero 108. & sequentib. vbi plannm qnippe facit huiusmodi pactum inter patrem, & filium ualere, non in uim pacti, vel contractus, sed in uim ultimæ uoluntatis.

10 Vnde licet in † actibus inter uiuos, quod semel placuit amplius displicere non possit, cap. hortendus, 32. quæstio. 5. cap. de illis, extra de despon. impuber. & l. Pomponius, ff. de negot. gest. tamen in tali pacto licet patri pœnitere, nt in l. fin. C. de pact. ergo pactum hoc quo ad patrem non valet in uim actus inter uiuos, sed in uim vltimę voluntatis, & si interuenit etiam iuramentum, potuit adhuc reuocare consensum, ut per Dec. consi. 184. Vasqui. in loco antesignato, num. 201. & seq. & ita consuluit in specie Oldrad. cons. 231.

Sed presupposito, quod istud pactum de diuidendo fit proprie diuisio, adhuc non tenet, & est reuo-
11 cabile, cum diuisio † patris inter filios sit loco vltimę uoluntatis. l. si filia. §. si pater, ff. famil. erciscund. l. qnoties, & l. fina. C. eod. titu. vbi diuisio patris inter filios habetur loco testamenti, & ultimæ uoluntatis, ita Abb. consi. 66. uol. 2. verum enim vero testamentum, vltimaque uoluntas reuocabilis extat, etiamsi in ea iuramentum interuenerit, ut notauere Docto. in l. nemo potest, ff. de legat. 1. ergo ista diuisio patris facta inter filios, etiam iuramento firmata est reuocabilis ex parte patris, vt ita consuluit in terminis Oldrad. consil. 127. & consil. 160. vbi Rainal. Corsus in addit. explicat opinionem Oldradi communiter approbatam reperiri ab omnibus.

Et si dicatur non fore conuentionem inter patrem, & filium, sed inter patrem, & Marcum ipsum de Nina extraneum, & tunc ipsis actoribus nullam competere actionem, nec vllum quippe ius ex eo acquiri, dum tunc temporis extiterint absentes, nec eorum nomine fuerit stipulatum, & sic actio ex hoc instrumento competit Marco, ergo tanquam agentes sine actione veniant repellendi, l. si pupilli, §. uideamus, ff. de negot. gest.

Cęterum præsupposito, quod ipsis competeret actio personalis, illa utique competeret contra Amicum promittentem, non autẽ contra Dominicum, cum non extet ullatenus quippè probata mors Amici, nec Dominicus reperiatur hęres, nec quod bona hæreditaria possideat: & sic contra Dominicum ex eo instrumento nulla admodum competat actio, & si competeret, adhuc illa discernitur pręscripta, spatio quidem 30. annorum, & ultra, per l. sicut. & leg. omnes, C. de præscript. 30. annorum, Ang. consil. 53. & Ruin. consi. 167. num. 15. uol. 1.

12 Extitit itidem eademmet promissio † emanata ob causam, ut ibi futuri sponsi, qua non secuta, promissio ipsa redditur nulla, ita Rolan. consi. 43. uol. 4. Et si diceretur non extitisse aliter actionem personalem intentatam, ad obseruantiam instrumenti, sed petitione hæreditatis, cum reuera, nec primum, nec secundum iudicium colligi possit fuisse intentatum, dum narratur spolium in libello, narrantur etiam concernentia petitionem. hæreditatis, & postmodũ concluditur petitorium, adhuc dictę petitioni hæreditatis discernitur, remanetque pręscriptum spatio triginta annorum. l. sicut, C. de iure deliberan. nec articulantur, nedum probantur requisita necessaria in libello petitionis hæreditatis. Nec obstat si
13 dicatur, quod licet sit exclusus † à iure adeundi spatio trigiota annorum, ex primo capite unde liberi, potuit tamen admitti ex secundo capite unde legitimi, per l. 1. §. sed uidendum, ff. de success. edict. Barto. Alexand. & cęteri uniuersaliter omnes in d. l. sicut, quia respondetur, quod ubicunque alij liberi supersunt, ut est Dominicus, qui ex primo capite unde liberi successit, tunc exclusus à primo capite, non potest ex secundo capite succedere, ut per Bart. & alios omnes in l. unica, C. quando non peten. par. Socin. sen. consil. 63. & Socin. iun. consi. 14. uolum. 3. cum concordantibus aggregatis per Thob. Noni. consil. 1. numero 55. & consilio 26. numero 16. & consilio 27. numero 21. & sic actoribus non competit actio personalis ad obseruantiam contractus, nec competit petitio hæreditatis, narratum spolium non competit, cum non probetur antiquior eius possessio, nec iunior conuenti, requisita in petitione hæreditatis non sunt probata, uidelicet mors Amici, possessio bonorum Dominici, & alia, meritò itaque tanquam sine actione agentes non ueniunt audiendi, nec super præmemorato primo instrumento est ullum quippe faciendum fundamentum, cum ex allegatis reddatur absque scrupulo aliquo nullũ, & inualidum.

Ad secundum verò obstaculum dato etiam, quod primum instrumentum ualeat, dicendum est, quod per secundum de iure ualidum penitus, & omnino extat sublatum, cassumque, ac ab eo recessum, per regulam, quod in contractibus ultima pacta dero-
14 gant † prioribus, l. pacta nouissima, C. de pact. Paris. consilio 21. numero 21. uolumine 4. Ant. Ciotius consilio 39. numero 5. uolum. 2. Simon de Pretis consi. 43. num. 16. uolum. 1. And. ab Exea in tracta. de pactis, num. 523.

Imò stante, quod per secundum instrumentum extitit obseruatum primum, dicitur omnino prima
15 obligatio † sublata solutione eius quod debebatur, toto titulo, ff. de solut. & liber. & §. j. Institu. qnibus modis tollitur oblig. cum ergo appareat in secundo instrumento ipsis actoribus extitisse consignatam portionem competentem ab ipso patre, de qua quidem remansere taciti, & contenti, renunciauere om-

nibus eorum iuribus per Aquilanam stipulationem
in forma, & signanter antedicto primo instrumen-
to,& pro eorum parte ab intestato, ac pro legitima
receperunt eorum portionem, non discernitur quid
petant,nisi illud quod intus proprias manus habent,
explorent,nec itidem discernitur, quam, & qualem
intẽtet actionem,cum per ipsum instrumentum om-
nis eorum spes sublata appareat.

Nec obstat si dicatur prædictum instrumentum
celebratum extitisse per uim,& metum ipsis filijs per
patrem illatum,quoniam hoc opus,hic labor est:nam
26 vbi est præsumptio† contra allegantem vim, & me-
tum,debet vis, & metus probari per probationes lu-
ce meridiana clariores,sicut in criminalibus,ita Bar-
tol.in l.fi.ff.quod met.causa;Paris.cons.135.Ioannes,
volum. 4. Imò probatio ista fieri necessario quidem
debet per testes omnino idoneos, vt per Bossium in
sua pract.titulo de pluribus violentijs, nu.85.& seq.
nec non addidit quoque Rolan. à Valle,cons.83.nu.
37.vol.1.quod in præsenti casu probationis, verifica
tionisque metus, probatio ipsa debet fieri per tres
testes idoneos,vel saltem per duos omnino excellen-
tes,ptout refert,& sequitur Francisc.Butsat.cons.72.
num.49.& seq vol.1.

Sed hic concurrunt nonnullæ profecto præsum-
ptiones contra allegantes metum, primo itaque ra-
tione loci,dum asserunt metum ipsum illatum in Ter
ra populi, in qua aderat tunc illustrissimus Dux Po-
puli suorum vasallorum amator, iustitiæ cultor, &
conseruator,qui pro eius præstantissima æquitate, ac
integritate bonos tuebatur, malos autem supplicio
afficiebat, reperiebaturque in officio officialis etiam
in eademmet Terra magnificus Ferdinandus Scar-
natus de Tocco, tunc meritissimus Vicedux Populi,
æqua lance omnibus iustitiam ministrans, ad quem
vtiq; potuissent actores ipsi habere recursum, eiusq;
pariter officium implorare aduersus vim, quod cum
non egerint, uerisimilitudo vrgens insurgit, ut me-
27 tus † illatus non dicatur, nec dici possit, vt per Ro-
lan.cons.83. num. 38. volum.2. & est textus in l.non
est uerisimile,ff.eo qđ met.causa, vbi inquit, non esse
verisimile compulsum in vrbe iniquè indebitum sol
uisse,cum potuerit ius publicum inuocare,& adire ali
quem potestate prȩditum; qui utique uim eum pati
prohibuisset,sed huiusmodi præsumptioni debet aper
tissimas probationes violentiæ opponere:& sic cum
ista sit prȩsumptio iuris contra allegantem metum,
debet metus ipse per manifestissimas probationes iu
stificari,atque probari.

Secunda deprompta quoque videtur ex præsenti
re præsumptio non quidem manca, & trunca, quod
28 post † portionem habitam, & instrumentum cele-
bratum actores ipsi diu tacuere, ac nunquam con-
questi extitere per 30. annos. Tertia vrget similiter
præsumptio, quia stante portione bonorum æqua-
liter quippè assignata, non est verisimile, quod ad
hoc fuisset metus illatus, postquam instrumentum
primum iam extitit obseruatum, & adimpletum,
quibus præsumptionibus stantibus, non est probata
vis per tres testes, neque per duos, neque per unum
idoneum, nec obstat, dum testis dicit uidisse Franci-
scum carceratum, & ab eo audiuisse qualiter eius pa-
trem carcerare fecerat, vt primum instrumentum
cassaret, quoniam hoc nihil est,cum ipsi Francisco in
causa propria non credatur,l.omnibus,C.de testibus,
ergo nec minus testibus ab eo audientibus, ut plus
credatur copiæ,quàm originali.

19 Nec metus ipse,& vis†probatur in specie, videli-
cet,quod illata sit vis ad hoc,ut à primo contractu re
cederet,& sic in specie,ut per Afflict. decisio.246.ubi
quod non sufficit probare, quod vxor fuit uerberata,
nisi probetur,quod extitit verberata ad hoc,ut tale in
strumentum conficeret:sed hoc in processu non pro-
batur in specie,ergo huiusmodi fundamentum reddi
tur penitus fragile,ac inutile.

20 Nec Franciscus quicquam probat,quia † unicus te
stis singularis, qui solus non sufficit contra instru-
mentum, vbi dicitur sponte: tum etiam quia extat
cognatus actoris, habens affectionem ad causam, &
sollicitator, vt probatum discernitur super exceptio-
nibus repulsatorijs, item neque probat ex alio quoq;
capite: nam si prædictum secundum instrumentum
declaretur nullum ex hoc capite vis,& metus,ubi in-
ter cȩtera absoluitur Amicus à ratione administratio
nis bonorum ipsius Francisci,sequitur, quod Franci-
scus ipse possit agere contra hȩredes Amici ad reddẽ
dum computum administrationis suorum bonorum;
21 & sic eius dispositio † tendit ad eius commodum,
quo inquam casu nullo modo probat,ut per Bart. in
l.deferre, ff.de iur.fisc. cum concordantibus concur-
rit præterea, quod omnes ferè testes dicunt Franci-
scum ipsum stetisse tunc temporis carceratum,eo qa
verberauerat eius patrem, vnde cum non probetur
liquidissimè profectò metus, ut requiritur, stantibus
tot præsumptionibus adductis in contrarium de eo
nulla admodum est habenda ratio.

Postremo non omittitur,quod ipsis actoribus ob-
22 stat quoque exceptio periurij † cum in processu nullo
modo appareat obtenta habilitatio, quæ & si apertè
opposita non sit, potest omni quidem dubio procul
in allegationibus opponi, & allegari: imò iudex po-
test ex officio super ea supplere, vbicunque elucet ex
actis,secundum Afflict.decis. 16.nu.5.

Concurritque insuper quod ipse Franciscus præ-
tendit eius portionem viuente patre per annos de-
cem,& post mortem patris per annos 30. & nunquã
conquestus est de portione prædicta, nec de vi, &
motu:imò publicè,& palam protulit, asseueranitque
se esse contentum de portione ista,ut testes etiam rei
super quarta exceptione nitidè explanant, vnde stan
te circulo,cursuque tot annorum, & patientia, nulla
admodum secuta contradictione, nec lamentatione,
dicitur purgata vis,& metus,arg.l.a 29.& 4. C. quod
met.causa.imò huic exceptioni metus, & vis dicitur
prȩscriptum per spatium decem annorum, ut notat
gl.in l.3.C.quod met.causa.

Ex quibus omnibus non immerito decisum exti-
tit in eadem regia Audientia Aprutina actoribus nul
lam competere actionem, ipsisque insimul obstare
exceptione periurij, ac habuisse illud quod petiere,
atque Dominicum fore absoluendum, patrocinante
eo tempore in præsenti causa D.Cæsare Scarnato de
Tocco, Iurisconsulto eminentia scientiæ, & optimæ
opinionis.

ARGVMENTVM.

Quod filia in testamento paterno hæres uniuersalis cum potestate bona alienandi, scripta, substitutione non obstante, rectè donare possit.

SVMMARIVM.

1 *Voluntas testatoris cum sit ambulatoria usque ad mortem, ultima semper attenditur, nec non priori derogat.*
2 *Verbum testamenti nullum, etiam minimum sine uirtute operandi esse debet, & nu. 3.*
4 *Testamenti uerba taliter interpretanda, ne contradictionem aliquam contineant, & nu. 10.*
5 *Interpretatio ea sumenda, qua actus, qui geritur, non reddatur elusorius, magisque valeat, quam pereat, numer. 6.*
7 *Testator hæredem, minus quam possibile, grauare censetur.*
8 *Nemo incontinenti se corrigere præsumitur.*
9 *Interpretatio fieri debet, ne præcedentia corrigantur.*
11 *Testatorem incontinenti se correxisse non præsumendum, & num. 12.*
13 *Correctio in legis dispositione nequaquam præsumitur, nec in testatoris, cum sit pro lege seruanda, & nu. 14. 16.*
15 *Lex sequens generalis per præcedentem restringenda, vt euitetur correctio.*
17 *Lex uerbis non imposita: nec uerba testatoris, sed mens attendi debet.*
18 *Donatio inter viuos in testamento fieri potest.*
19 *Mens testatoris, ultimarum uoluntatum regina dicitur.*

DECISIO DVIII.

Bartholomeus Rentij de S. Valentino instituit, & substituit in suo testamento per hæc uerba: in omnibus autem bonis suis instituit hæredem vniuersalem Catharinam eius legitimam uxorem, & quod de ipsis bonis possit uendere, donare, permutare, testari, alienare, *& far tutto quello, che meglio parerà & piacerà ad essa Catherina, come vera signora, & padrona di tutti, & qual si voglia beni di esso testatore, tãto se detta Catherina se remaritaße, come se non se rimaritasse, & morendo detta Catherina senza figli, ò uero senza testamento, che detti beni renadino al Trõco di esso testatore.* Catharina verò mortuo viro adiuit hæreditatẽ, & pariter nupsit secundo viro, & omnia quidẽ bona donauit priuignis reseruata pro iure testãdi certa summa, demũ intestata sine filijs decessit, vnde proximiores ipsius testatoris egerunt in regia Audientia Aprutina superioribus temporibus ex capite substitutionis petendo truncum admitti illius vigore, quæ cum extiterit verificata, ex quo Catharina ipsa decesserat sine filijs, & sine testamento, factus quidem extiterat casus substitutionis, nec obstat si dicatur, quod stante potestate donandi data, Catharina potuit donare,
1 quia respondetur, quod cùm † ambulatoria sit uoluntas testatoris vsq; ad mortẽ, vltima uoluntas attenditur, & derogat priori, sequitur, quod ultima verba substitutionis debent attendi, tanquam derogatoria primis, cum vltima derogent prioribus, l. pacta nouissima, C. de pact. Regia verò Audiẽtia ipsa Aprutina patrocinante in causa, & victoriam reportante D. Cæsare Scarnato de Tocco, aduocato acutissimo, atq; sincerissimo, post maturissimam discussionem iudicauit, tunc non immeritò quidem contrarium, prædictam donationẽ inualidam fore, ipsamq; Catharinam donare potuisse, nec bona ipsa deberi trunco uirtute substitutionis, nec per substitutionem ademptam potestatem donandi, ac mutatam uoluntatem quę quippe decisio sustentari potest varijs palpabilibus rationibus, & primò: nam uerba testamenti debent ita & taliter exponi, quòd aliquid operentur, ita quòd
2 nullum † verbum, etiam minimum sit sine uirtute aliquid operandi, vulg. l. si quando, ff. de legat. 1. & l. si quando, ff. de inoffi. testa. Bar. in l. 4. §. ait prætor, ff. de damn. infect. Alex. conf. 53. nu. 6. uolu. 7. Roman. consi. 56. nu. 4. & consi. 180. num. 5. Bursat. consil. 441. num. 26. vol. 4.
3 Cùm multa re ipsa † inducantur, vt uerba sint sine ministerio, quæ aliàs non inducerentur, vt affluenter quippe recensuit Felin. in cap. 1. numer. 7. & sequen. de rescript. sed si bona prædicta deberentur trunco uirtute substitutionis, sequeretur, quod uerba præcedentia, quod possit donare, nihil operarentur contra iura præmemorata, consequens est falsum, ergo falsum est antecedens. l. apud antiquos, C. de furtis.
4 Verba itaque testamenti sunt taliter † interpretanda, ne contineant repugnantiam, & contradictionem. l. vbi repugnantia, ff. de regul. iur. & ibi Dec. Cagnol. & alij, Alexan. consil. 148. numer. 5. & sequentib. volum. 1. Sed semper sunt referenda ad casus possibiles, argum. l. Lucius, §. pen. ff. ad municip Socin. iun. consil. 175. numer 16. volumine 1. Imò capiendus est in omnem quippe euentum ille intellectus, qui habet minus contrarietatis. ita Abb. in c. cum dilectus de consuet. Dec. consilio 278. colum. penult.

Sed si truncus ex capite substitutionis admitteretur, sequeretur aperta utique contradictio, & repugnantia in ipso testamento, cum primò dicat, quod hæres possit alienare, secundò incontinenti eodem verborum contextu, quod reuertantur ad truncum, & sic inducendo fideicommissum prohibetur alienatio quæ quidem extant ex diametro contraria, ut igitur euitetur contrarietas, & repugnantia, dicendum est, quòd uoluntas testatoris fuit, quod si bona non fuerint donata, tunc reuertantur ad truncum: cùm in dubio sumenda profectò sit illa interpreta-
5 tio, † qua actus qui geritur, non reddatur elusorius, d. l. si quando, Crau. conf. 25. nu. 7. & conf. 135. nu. 28. verba enim debent sic necessariò demum intelligi, ut euitetur absonus intellectus, & vnum non amoueat aliud, ut per Socin sen consi 119. num. 29. & Octauian Cacheran decis. 7. num. 11.

Tertiò similiter ea interpretatio debet fieri, ut ma-
6 gis † actus ualeat, quam pereat l. quoties, ff. de reb. dub. & maximè in testamentis, in quibus voluntates testantium plenius quippe interpretamur. l. in testamentis, ff. de regul. iur. sed si prædicta interpretatio tolleretur, omni dubio quidem procul remaneret repugnantia, & testamentum continens repugnantiam ipsam non ualeret. l. in ambiguo, ff. de reb. dub.

l. vbi repugnantia, de reg. iur. cum similib. per Dec. cons. 50. nu. 4. ergo debet talis interpretatio admitti, quæ faciat vtrunque ualere, per d. l. quoties.

Quartò capiendus quoq; est ille intellectus, & illa præsumptio debet fieri, quæ minus onerosa sit, esseque possit hæredi: cum testator † censeatur grauare
7 hæredem minus quàm possibile sit, l. vnum ex familia, §. si rem, ff. de leg. 2. Dec. cons. 465. col. 3. Rol. a Valle cons. 10. & cons. 97. nu. 6. vol. 4. Sed si diceremus potestatē alienādi extitisse sublatam, per verba sequentia, inductumq; fideicommissum, tunc foret magis onerosum hæredi: & econtra si diceremus potestatem donādi durare, & substitutionem intelligi in bonis remanentibus, & non donatis, tunc minus est onerosum hæredi, erga ista interpretatio debet capi, ut hæres ipse censeatur minus grauatus, cùm interpretatio ipsa fieri debeat, ut fideicōmissum magis remoueatur, quam inducatur, ut per Crau. consil. 86. num. 7. Cephal. consil. 56. nu. 15. vol. 1. Rolan. consi. 38. num. 28. vol. 4.

8 Quintò nemo præsumitur † incontinenti se corrigere, l. non ad ea, ff. de conditio. & demonstrat. & l. eum qui uoluntatē mutatam, ff. de probationib. Rolan. cons. 54. nu. 7. vol. 4. glos. in d. l. non ad ea, in uer. præsens, in fin. Cæterum si substitutio sequens tolleret potestatem donandi, testator se correxisset incontinenti, quod quippe præsumendum non est, cum in qualibet dispositione correctio, & contrarietas debeat remoueri concordando, & distinguendo, ita Alex. consi. 141. uolum. 2. Iacob. Mandellus consil. 19. num. 6.

9 Imò semper fit interpretatio † ne precedentia corrigantur, l. sancimus, C. de testam. Alciat. de præsumptionib. reg. 2. præsumptio. 28. mutatio enim uoluntatis non præsumitur, nedum incontinenti, ut in d. l. non ad ea, sed nec ex interuallo, c. maiores, de Baptis. & c. licet, de procur. in 6. Et quod in testatore non præsumatur mutata uoluntas, est textus cum glos. in l. Lucius, la prima ff. de legat. 2. l. 3. ff. de probationib. & dict. l. eum qui mutatam uoluntatem, eodem titu. cum concord. adductis per Dec. lunatè quidem consil. 189. numero quinto, præsertimque vbicunque præcedentia reperiuntur prolata per uerba quidem ampla generalia, ac toties geminata, quæ demonstrant magis, magisque enixam, deliberatamque testatoris uoluntatem, l. Balista, ff. ad Trebellianum, Barto. in l. cum scimus, C. de agric. & censit. Roman. in l. si uerò, §. de uiro, ff. solut. matr.

Sextò facit quoque regula, quod quoties fieri po-
10 test, ut contrarietas † tollatur, & concordari possit, per distinctionem id fieri debet, authent. offeratur, C. de lit. contest. iuncta l. sciendum, ff. qui satisd. cogan. Barto. in constitu. ad reprimendum, uer. non obstantibus, Alexan. consi. 141. uolum. 2. Dec. consil. 374. & in l. vbi repugnantia, in fin. ff. de regul. iur. sed in casu nostro potest concordari, vt substitutio ipsa intelligatur facta casu quo bona non extent donata, vt ante dictum reperiebatur, quod posset donare, item locum habet substitutio in bonis remanentibus, & reseruatis pro iure testandi, ergo ea concordari debet, argumen. eorum quæ scribit Bartol. in l. fin. §. idem quæsiuit, ff. de condictione indeb. in l. de ætate, ff. de minor. & in l. prima, §. & parui, ff. quod ui aut clam, Dec. cons. 294. nu. 3.

Septimò si hoc esset, sequeretur, quod testator
11 † incontinenti se correxisset, quod, utique dicendum non est, dict. leg. non ad ea, cum in actu incontinenti facto præsumatur eodem animo factus, & non mutata voluntas, ita Dec. in l. pacta nouissima, Cod. de pact. Menoch. consilio 38. numero 41. volumine 1.

Erecta itaque ista columna, & illuminata huiusmodi ueritate tanquam stabilissima, hodie non deterrent in contrarium adducta, utpote quia respondetur, quod regula præmemorata procedit, vbicunque prima dispositio extat contraria secundæ, item quando secunda dispositio contraria primæ reperietur facta ex interuallo: secus verò si incontinenti,
12 tunc enim nemo præsumitur † incontinenti se corrigere, sed hæc dispositio non extat contraria primæ, vt infra demonstrabitur, & quatenus foret contraria, non reperitur facta ex interuallo, sed potius in continenti, meritò igitur regula non procedit, ut explanat Dec. in d. l. pacta nouissima nu. 7. nec non regula locum obtinet, quotiescunque ultima prioribus contradicunt, taliter quod concordari non possent, & forent inuicem repugnantia: secus autem quando possent concordari, quoniam in primis laborandum non est, ut fiat concordia: nam per secundam dispositionem nunquam censetur derogatum primæ, nisi quatenus expressum sit, ita Barto. cons. 72. ex facto, colum. 5. & Dec. in dict. l. pacta nouissima, num. 5. & sic regula prædicta tunc demum sortitur locum, vbicunque contrarietas nullo modo tolli posset, sed hic non est expressum, quod per secundam dispositionem censeatur derogatum primæ: quia dixisset testator, quod bona reuertantur ad truncū, ita quod non posset donare Catharina ipsa, non obstante potestate supra concessa. Sed hoc non dixit, ergo voluit, l. 1. §. ne autem, Cod. de caduc. tollen. præterea possunt quoque ambo concordari, atque insimul tolli cōtrarietates, uidelicet vt bona possint donari, & si non donentur, uel donantur, & non omnia, tunc bona non alienata, reuerterentur ad truncum, cum per dispositionem generalem subsequentē non tollatur specialis prouisio facta, l. doli clausula, ff. de ver. obli. & fœdere distinctionis tollitur contrarietas.

Præterea ademptio potestatis donandi nihil aliud
13 est quàm correctio, sed correctio † in dispositione legis non præsumitur, l. præcipimus, C. de appell. ergo nec in dispositione testatoris, quæ pro lege seruanda est, §. si disponat, auth. de nupt. Paris. cons. 50. nu. 14. & consi. 90 nu. 2. vol. 4. & hoc uerum in casu nostro discernitur, ut uoluntas testatoris lex sit, dum gestum extat in fauorem illius cui relinquitur, ita Bart. in l. Titio centum, in princ. ff. de condit. & demonstrat. in l. in testamento, ff. de uerb. signif. & in l. 1. C. de pact. & sic valet argumentum de uerbis legis ad uerba testatoris, l. si quis legauerit, cum præce. ff. de leg. 1.

Cùm igitur ademptio non sit clarè facta, sequitur quod potestas prædicta non dicitur, nec dici po-
14 test sublata, item nec præsumitur mutatio † voluntatis, nec per sequentem actum, censetur à primo recessum, nisi quatenus datus inferatur, ita Bartol. in dict. consil. 72. Crauet. consil. 167. num. quarto.

Nec

Nec verba generalia sequentia sunt sufficientia ad inducendam correctionem precedentium, nisi specialiter dicatur, vt per Bartol.in l. præcipimus. C. de appellat. Doc. consil.47. numero 4.& quod correctiones sunt euitandæ in iure nostro, nisi expressè fiant, est textus, in l.si quando. C. de inoffic.testam. in l.sancimus. C.de testamen. & in c.cum expediat, de elect.in 6. & nihil mirum, nam correctio non est fienda per subanditos intellectus, ita gloss. communiter approbata in cap. cupientes, §. quod si per viginti de elect.in 6.

Immò verba generalia sequentia potius debent intelligi secundum precedentia, quàm ut corrigant,
15 l.quoties, Cod. famil. erciscun. & lex sequens † generalis restringitur per precedentem, ut correctio euitetur, ita Roman.consilio 399.columna tertia, Crauetta consilio 307. numero quarto, præterea, quod testator mutauerit voluntatem, & vni ademerit, & alteri legauerit, debet euidentissimè apparere, leg. si pluribus, ff. de adim. leg. cum sequen.& ad hoc vt dicatur facta translatio de vno ad alium, requiritur, quod expressè sit facta mentio, veluti, quod Titio legaui, Sempronio lego, ita hic erat quippe necesse, quod testator dixisset substitutum truncum, ita quod heres non possit donare, non dixit, ergo noluit.

Postremò demonstratur hoc quoque euidentissime quidem naturali, ac inconuincibili ratione, quod mens testatoris non fuit, reuocare potestatem
16 † donandi per subsequentem substitutionem, sed immò per verba sequentia confirmauit precedentia, dicit enim statim & incontinenti post concessam facultatem donandi, *& morendo senza figli, ò vero senza testamento, che detti beni recadano al tronco*, ponderanda sunt illa uerba, *senza figli*, ex quibus colligitur, quod testator voluit preferre filios nascituros ex ipsa Catharina; & sic sobolem alienam, & extraneam ex secundo viro ipsi trunco substituto; & consequenter voluntas testatoris non fuit conseruare bona in familiam; immò plus, non solum voluit preferre filios Catharinę, ex secundo viro dicto eius trunco, sed etiam quoscunque alios extraneos, quos Catharina voluisset instituere, quod colligitur similiter ex alijs verbis, dum dicit, *morendo senza testamento*, voluit enim, quod Catharina possit legare dicta bona cui vellet, quo casu excluditur substitutus, modo sic si substitutus excluditur per alienationem bonorum factam per hæredem per viam testamenti, quare non per alienationem factā per viam contractus? & maximè quia in testamento potest contrahi, & donari, l. hæredes palam, §. fin. vbi Bar. ff. de testam.

17 Lex † enim sicut non est imposita verbis, l. 2. in fi. C. communia de leg. l. fi. C. de vsur. & c. commissa, §. 1. & ibi Ioan. And. de electio in 6. ita nec verba testatoris, sed mens debet attendi, & vbi habemus mentem & effectum, non curamus de modo.

Vnde cum appareat clarissimè quippè propter dicta verba substitutus truncus, sequitur, quod mens testatoris non fuit, reuocare potestatem donandi, postquam tandem potestatem sibi tribuit per viam testandi, & sic quod fecit donando, potuisset facere testando, & consequenter data potestate testandi censetur data potestas donandi, & faciendi omnia ea, quæ possunt fieri in testamento, sed in testamento potest fieri donatio inter viuos, d. l. hæredem palam, vbi Bartol. Iacobus Mandell. consilio quarto, numero 38. & consilio 57. numero 17. Tiraquellus de constitu. parte prima, numero 23. & post leges connub. gloss. 3. ver. continetur. ergo per illa verba, *& morendo senza testamento*, & cætera, non solum non censetur facta correctio, & adempta potestas donandi, sed iterum data geminata, & confirmata per supradicta.

19 Et cum mens testatoris † sit regina ultimarum voluntatum, eaque in fideicommissis plurimum attendatur vulg. l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonstrat. l. cum uirum, C. de fideicommiss. l. cum quæstio, C. de lega. & cum mens ipsa testatoris uincat uerba, eisque prædominetur. l. quisquis, ff. de uerborum significat. Barto. in l. non aliter, ff. de lega. 3. ideo illa debet necessario quippe attendi postergatis uerbis, ut affabre quidem explicat Bursat. consi. 460. nu. 16. & seqq. vol. 4.

A R G V M E N T V M.

Aufugiens è carcere, ratione criminis inculpati pro conuicto habetur: secus uero si carceratus indebite, & iuris ordine non seruato, inde aufugiat, etiam cum carceris fractione, quo casu non punitur, nec pro confesso habetur.

S V M M A R I V M.

1 *Fugam arripiens è carcere, ratione criminis pro conuicto, & confesso habetur, & num. 15. distingue, num. 17. 22. 23. limita nu. 5. 9. & 10. 24. & 25.*

2 *Iudici inconuenienter procedenti, ordine iuris non seruato, de facto resisti potest, & nu. 3.*

4 *Tortura iniusta a magistratu alicui illata, iustum metum causat in personam torti de non stando, aut illius mandato amplius parendo.*

6 *Carceratus seu indebite detentus licite fugam arripere potest, & num. 34. neque redire etiam dato iuramento tenetur, num. 7.*

8 *Grauamen maius, minusque reparabile, iniuste torqueri, quam iniuste carcerari.*

11 *Statuti benigne, secundum sensum, iurisq; communis interpretationem sumendum.*

12 *Insanum & furiosum, de homicidio, iure communi non teneri.*

13 *Dolus vbi non inest in ipso delicto, pœna statuti uel iuris locum non obtinet, sed à iudice uenit moderanda, ampliа num. 14.*

16 *Intellectus in iure sit uniformis, nec ille admittendus, qui legem diuersificat, caudam a capite separando.*

18 *Carceris cum fractura atque conspiratione inde aufugiens vltimo supplicio puniendus, & num. 19. 26. 30. 31. 32. limita num. 27.*

20 *Absurdum in iure uitandum, nec extensio ad ea trahenda, ex quibus absurdum sequi possit.*

21 *Iudicium fugiens, de iustitia diffidere dicitur.*

22 *Confessio ex fuga causata, pro uera habetur, ipsoq; condemna-*

demnatus appellandi amittit beneficium.
28 *Fugiens animo deliberato reuertendi, pro confesso non reputandus, amplia, nu. 26.*
33 *Innocentia dum aliqua adiuuat, dignum est, ut alia non affligat castigatio: nec uita innocentis ulla accusatoris pernicie maculanda.*

DECISIO DIX.

PRætendit in præsentiarum, non unica tantum
ratione, regius fiscus, Bernardinum de Nulpho,
1 stante fuga † arrepta per eum, de carceribus contra
voluntatem eorundem carcerũ custodis, haberi pro
confesso, & conuicto pro omnibus in inquisitione
contentis: & potissimum vigore statuti in loco ipsius
fugæ subsecutæ, disponentis, quod carcerati aufugientes pro crimine habeantur pro confessis, & ita
de tali crimine condemnentur etiam ipsi carcerati
fugientes contra custodum carcerum voluntatem,
ac etiam ex dispositione l. in eos, ff. de custod. reorum, & denique mediante communi omnium in iure Scribentium sententia, absoluta per nos in Sylua
communium opinionum, in opinio. 241 fugiens, libro 1. sacra vero Audientia Barensis post maturam
discussionem iudicauit ipsum Bernardinum absoluendum fore, nec puniri aliter posse, quam prius ante fugam ipse veniebat puniendus.

Quæ quippè decisio illuminari nitidè hodie posset varijs facibus, & primo, nam non obscurè quidem discernitur in processu ipsum Bernardinum ante fugam illegitimè ac iniustè tortum, taliter quod
2 officiali inconueniẽter † procedenti, & nõ seruato iuris ordine potest de facto resisti, veluti cuilibet priuato. ita Marsil. in pract. crim §. 2. num. 50. & 82. Dy.
in reg. quòd quis mandato, de reg. iur. in 6. & Cyn.
in l. 1. C. vnde vi, prope fin. vbi deliberat, quod vbicunque iudex proterue, præcipitanter ac indoctè egit
inferendo grauamen, quod reparari nequeat in syndicatu, sicuti est tortura, & alia consimilia, tunc
licitum certè sit de facto resistere, prout hoc idem
approbauere Paul. Castrens. & alijs uniuersaliter omnes in l. vt vim. ff. de iustit. & iur. Marsil. in l. 1. nu.
68. ff. ad leg. Corn. de sicar. Ioan. de Platea in leg.
prohibitum, C. de iur. fisc. libr. 10. & in leg. deuotum. C. de metatis, & epedimeticis, lib. 12. Francus in cap. dilecto, de sent. excommun. lib. 6. Panor.
Felin. & alij omnes in cap. si quando, de offic. deleg.
Ias. Dec. Claud. de Seysellis, & Moderni in d. l. ut
vim, post glos. ibi.

Quapropter cum contra Bernardinum ipsum extiterit processum ad torturam iniuste quidem, & non
concessis sibi defensionibus, non una tantum vice petitis, insimul cum indiciorum copia si quæ reperiebantur, pro illis purgandis, & nunquam huiuscemodi impartitis defensionibus, imò denegatis, illata deinde tortura, & ideo absq; dubio aliquo licuit eidem
Bernardino resistere huic iudici iniusto, fugiendo de
carceribus, quemadmodum fecit, & ita in terminis propriis statuti huius decidit Alexan. cons. 144. lib. 2. per
totum:

Vbi in proposito ad huiusce opinionis corrobora-
4 tionem adducit, quod iniusta † tortura semel alicui illata à magistratu causat iustum quippè metum in personam torti de nõ stando, aut amplius illius mãdatis
parendo. vt sentit Bald in l. 2. in fin. C. de his qui per
metum iudicis non appellauerunt, ac etiam adducit
dictum Innoc. in c. bonæ memoriæ Maguntino, de
elect. vbi præstanter quidem assentitur, quod sufficit
probare subesse iustam causam metus impressionis,
licet non sit secuta impressio, quia nemo debet exponere se periculo.

Præterea isthæc decisio confirmatur quoq; ex traditis per Alexand. in prænotato consi. 144. volum. 2.
num. 6. vbi aduertit ex receptissima omnium in iure Scribentium sententia, quod vbicunque quis exti-
5 tisset † indebite, & iuris ordine non seruato carceratus, tunc aufugiens, ob talem fugam, etiam cum carceris fractione non punitur modo aliquo, neque
haberetur pro confesso. ut tradit Roland. à Valle,
consi. 7. num. 47. volum. 1. vbi auget quoque hanc esse omnium communem sententiam, & Prosper Farinac. cum alijs aggregatis per eum in suis quæstionibus, & communibus opinionibus criminalib. quæst.
30. de carceribus, & carceratis, num. 120. lib. 1. & huic
opinioni assentiuntur quoque S. Thom. de Aquin. &
Caietan. in secunda secundæ, quæstio. 69. art. fin. vbi
annectunt etiam, quod alij, ad quos non pertinet
carceris custodiam possunt quoque tunc tuta quippè
conscientia adiuuare iniuste carceratum pro euadendo, ministrando insuper ei instrumenta, ut limá,
malleum, & alia similia, & huic quoque opinioni accedunt etiam Summa Tabiena in ver. accusatio, numero 13. & in verb. carcer, sub numero 1. in 1. part.
& Summa Armilla in ver. carcer, sub numer. 3. & in
ver. fugere. num. 2.

Quoniam talis carceratus, ita indebite detentus
6 potest † licitè quidem fugam arripere. ut assentitur
Couarruuias libro primo resolutionum cap. 2 nu. 11.
& Petr. Duennas in regula 393. in quarta limitatione, quibus in locis aiunt quoque istam fore communem omnium traditionem, & studiose hoc etiam absoluimus nos in Sylua communium opinionum, opinio 343. quærit, nu. 12. & seq. lib. 1.

Immò indebitè carceratus fugiens ex carceribus,
7 neque tenetur ad carceres ipsos † redire, etiam si iurasset se rediturum, secundum gloss in clem. pastoralis, in verb. per violentiam, de re iudic Couarruuias
in præcitato, cap. 2. post num. 7. Petr. à Plaza, lib. 1.
delictorum, cap. 23. numer. 6. Clarus in pract. crim.
quæst. 21. post num. 27. summa Rosella in ver. accusatus, num. 2.

Iccircò, cum minimè dubitandum hodie quippè
8 fit, quod maius † grauamen est ac minus reparabile,
quando quis iniuste torquetur, quam quando quis
iniuste carceratur. ad notata in leg. secunda, ff. de
appellatio. re. & in l. si quis prouocatione, Cod. de appellatio. concludendum, deliberandumque venit
in terminis nostris talem fugam in nullam admodum considerationem habendam fore. veluti conclusit in istis propriis terminis Alex. in præmemorato
consi. 144. vol. 2.

Et opinio hæc potissimum in casu, de quo agitur
reperitur locum sortiri, dum liquet apertissime quidem ipsum Bernardinum aufugisse ostio carceris
9 aperto: tunc enim non habetur modo aliquo † pro
confesso. ita Butrigarius, Corneus, Baldus, Albericus,

ricus, & alij vniuersaliter omnes in l. succurritur, ff. ex quibus caus. maior. Angel. de Vbaldis in leg. vinum, la secunda per illum textum, ff. de furt. & in l. 1. ff. de effract. Couarruuias in tractat. resolut. libr. 1. cap. 2. sub num. 11. ubi inquit, quod fugiens è carcere videns ostium apertum, non punitur tamquam effractor carceris, sed tantummodo, ut euasor arbitrio iudicis, & mitius quidem, per dict. leg. 1. ff. de effract. & ita consuluit quoque doctissime quidem Francisc. Beccius consi. 44. ex facto proposito, numer. 36. volum. 1. in tantum quod idem Bernardinus non aliter puniendus foret ob talem fugā, quam ex delicto ipso principali uenitet puniendus, sed cum perspicuum, compertumque sit, nullo modo ex delicto principali illum puniendum esse, merito nempe isthæc decisio sacrosanctissima redditur, ut ipse minime puniri queat, quemadmodum ex delicto.

Nec perturbat in præsentiarum præmemoratum statutum, disponens aufugientes de carceribus haberi pro confessis de criminalibus imputatis, sicuti etiam disponit l. in eos. ff. de custod. reorum, quia ad hoc respondetur, secundū Alex. in præallegato consi. 144. post nu. 6. quod statutum hoc debet tempe-
10 rate quidem accipi, nisi carceratus † ipse iustam rationabilemve causam habuerit fugiendi: tunc enim huiuscemodi statuti dispositio haudquaquam locum habebit.

Et ratio ea est, nam idem certe videmus in statuto disponere, quod faciens, committensque homicidium decapitetur, quoniam illud intelligi non debet in eo, qui ad sui defensionem homicidiū perpetrasset, nec etiam intelligi quippe debet de infante, vel furioso homicidium committente; quia hu-
11 iusmodi statutum † benigne profecto sumi debet secundum sensum, ac iuris communis interpretationem. l. 1. C. de noxal. c. in nostra, de iniur.

12 Sed infans, † & furiosus hominem occidendo de iure communi non tenentur, nec puniuntur. leg. infans, ff. ad legem Corn. de sicar. l. Diuus Marcus, ff. de offic. præsid. leg. penultim. in fin. ff. ad legem Pompeiam de parricid. & Clement. 1. de homicid. Tiraquell. in tractat. de pœnis temperandis, causa secunda, numer. 1. & seqq. proinde huiusmodi statutum in proposito nostro nullo quidem modo obstabit, ut ita in terminis conclusit Alexand. in præallegato, consil. 144. in fin. quod autem Bernardinus ipse habuerit iustam fugiendi causam, iam superius non obscure quippe probatum extat, taliter quod ob hoc sine dubio aliquo opinio hæc verissima redditur.

Præterea hoc casu, etiam si nulla admodum extaret causa faciendi hoc, quod alias foret à lege prohibitum, prout contingebat in casu nostro, tamen in omnem quippe euentum negari nō potest, quod
13 in præsenti delicto, vbi non inest † dolus, qui communiter interuenire solet in ipso delicto, tunc locum non habet pœna statuti; uel iuris communis, sed illa profecto minoranda uenit à iudice. ita Baldus in leg. & si seuerior, colum. 3. Cod. de his qui notant. infam. & ibi etiam Salicetus, & Paulus Castrensis, Marsil. sing. 459. & in practic. crimin. §. diligenter, numero 58. vbi ait, quod indebite tortus occidens iudicem, puniri non debet mortis pœna, quod etiam post Marsil. comprobant quoque Moderni Parisienses in add. ad Alexand. in dict. consil. 144. in vltima additione.

Immo in proposito hoc idem planum facit quoque Bartol. in leg. fin. in fin. ff. de receptat. vbi deliberat, quod si statutum puniat aliqua certa pœna receptantem bannitum, quod si quis receptauerit bannitum ipsi receptatori coniunctum, tunc de-
14 beat pœna † minorari. quoniam plus excusatur receptans bannitum sibi amicum, quam si simpliciter alium bannitum receptauerit, per dict. l. fin. ff. de receptat. cum notatis in l. & si seuerior, Cod. de his qui noran. infam. Cynus, Bal. & alij Doctores Antiqui in l. 1. C. de his q latrones, uel alijs criminibus reos occultant, & sentit etiam Alex. in eodem consi. 144. in fi. vol. 2. tot vicibus citato.

Nec vllatenus quippe inuoluit, intricatque præsentem decisionem ita emanatam textus in l. in eos, ff. de custod. & exhibit. reorum, dum eo in loco determinat his formalibus uerbis, in eos, qui cum re-
15 cepti essent † in carcerem conspirauerint, ut ruptis vinculis, & effracto carcere euadant: amplius quam causa ex qua recepti sunt reposcit, custodiēdum est. & quamuis innocentes ex eo crimine inueniantur, propter quod impacti sunt in carcerem: tamen puniendi sunt, eos uero, qui conspirationem eorum dixerint releuandos, nam respondetur, quod si bene textus ait puniendos eo crimine inquisitos, etiam innocentes repertos, & illa pœna subdat gloss. eo in loco, in uerb. puniendi, illius criminis, pro quo extiterant retenti, ut pro tali crimine haberentur pro confessis, non posse hanc succedere punitionem in casu nostro penitus & omnino diuerso, in quo nulla admodum interuenerat conspiratio, neque carceris fractura. immo innocentem ipsum carceratum, fugientem mediante conspiratione, & ruptis vinculis, effractoque carcere punitur ex nouo delicto ad pœnam antiqui delicti confessati ob huiusmodi fugam compertum est.

Et licet Prosper Farinacius in communibus opinionibus, & quæstionibus criminalibus, quæst. 30. sub num. 8. & seqq. Summopere infudare studeat super obscuratione cōmunis, & realissimè intellectus d. l. in eos, ff. de custod. reorum: tamen cum laborauerit contra antiquissimam obseruantiam, & ueritatem ipsam, potest hodie fideliter proferri aduersus tantam audaciam, quod facilius quippe est cœlum, & terram transire, quam de lege vnum apicem cadere. ita Luc. ca. 16.

16 Immo vniformis † debet esse in iure intellectus, nec ullanus quippe est admittendus ille intellectus qui legem diuersificat, separando caudam à capite. vt per gl. in c. consuetudinis, 11. dist. & in c. maiores in uer. tota, extr. de baptis.

Vnde vt veritas hæc non adumbrata remaneat, quod impossibile verè foret, animaduertendum est, quod d. l. in eos, determinat duos casus, vnum contra
17 carceratos † nocentes, fugientes mediante conspiratione, ruptisq; vinculis, ac fracto carcere, qui tunc habeantur pro cōfessis, & conuictis, & puniendi nimirū sint pœna vltimi supplicij. Prout hoc idē deliberat etiam textus serenus in l. 1. in prin. ff. de effractorib. & expilatorib. ibi, de his qui carcere effracto euase-

euaserũt, sumendum supplicium Diui fratres Aemilij Tironi rescripserũt. alterum vero casum determinat quoq; idemmet text. in d.l. in eos, contra etiam innocentes repertos pro crimine, pro quo retinebantur, vt illi ob huiusmodi fracturam carceris, & fugam arreptam cum conspiratione similitet puniendi sint, tanquam confessi, & firmat ibi glos. in ver. puniendi. pro criminibus, pro quib. detinebantur. & sic in primo casu puniuntur culpabiliter fugientes modo quo supra è carceribus ultimi supplicij pœna. & in secundo casu innocentes similiter anfugientes cum conspiratione puniuntur pro causa, & criminibus, pro quibus retinebatur solummodo.

Et licèt idem Prosper Farinacius in præmemorata q. 30. sub num. 6. asseueret citando attestationem meam in Sylua communiũ opinionum in impressione antiqua, in opin. 342. lib. 1. dum asserueram eo in loco ex Boerio decis. 215. num. 9. communem extare
18 DD. opinionem, fugientes † cum conspiratione, & carceris fractura morte naturali puniti, Boetium non loqui de morte natutali; tamen vt appareat insipientia, maledictio, & calumnia istius scriptoris, decreui verba præcisa, & formalia recensere ipsius Boerij, quæ sunt ista, ibi, sub numer. 22. prope fin. illius numeri, sin autem non tantum conspirauerunt, sed conspirationem ad effectum perduxerunt, & effracto carcere, & vinculis ruptis fugerunt, tunc vt dictum est, puniuntut pœna capitali, seu ultimo supplicio, non per textum illius l. in eos, sed per dict. leg. 1. de effractoribus, & tenet Ioan. And. in d. add. col. 2. vers. item II. Oldrad. in d. consi. 65. & Felin. in d. cap. nullus, vers. fallit in eo, qui fugit, de præsumptio. & idem si sine conspitatione, aut consilio initio fugerunt carcere effracto, d.l. 1. de effractoribus, & alijs pro prima parte allegatis, & plene Cuman. in d. consilio 105. col. 1. ante fin. sola enim ruptura, seu fractura carceris importat pœnam capitis: quia carceres sunt loca sacra, quæ sunt publicè dedicata, & sanctum est, quod ab iniuria hominum sit defensum, atque munitum. l. sacra, & l. sanctum, ff. de rerum diuisio. & sic muri, & fores carcerum, quæ publicis usibus ad custodiã, & non ad pœnam destinantur, sancti sunt, sicut muri ciuitatum. Imò idemmet Boet. eo in loco, sub nu. 23. refert quoque hæc etiam ad vnguem uerba, si vero non capiantur, tunc contra eos proceditur, ut supra dictum est, vel etiam per fictionem solent fugitiui suspendi, prout faciebat quidam iudex, ut refert Paris de Puteo in tract. de syndicatu, in uerbo contumacia, & tunc anno præsenti quingentesimo trigesimoquinto supra mille, mense Augusti, quo duo fuerunt per figuram suspensi ante palatium.

In tantum quod non solum Boerius ipse loquitur
19 de morte † naturali, sed etiam omnes leges præmemoratæ, & alter etiam textus in l. milites, la secunda, §. eius, ff. de re militari. Et de hoc mirandum non est, nam carcerum effractores, & fugientes puniuntur hac mortis, vltimique supplicij pœna ex triplici quippè crimine, primò ex delicto capitali, pro quo retinebantur; secundò pro fractura ipsa, & tertio, pro conspiratione, & fuga aliorum carceratorum, & quod iste sit indubitabilis, serenus, atque palpabilis intellectus dict. l. in eos, potest facilè suaderi hac viuaci ratione, & consideratione, alias adducta per Dom. Albrunotium Hispanum auditorem Don. Gulielmi de Iossa deleganti cõtra bannitos in ann. 1561. dum vt aduocatus defendebam quendam notarium de comitatu ciuitatis nostræ Aquilę, & quendam alium de comitatu ciuitatis Therami, qui fugam arripuere è carceribus terræ Amatricis cum conspiratione, fractisque carceribus ipsis, & cathenis. & licèt nonnulli alij eorundem socij fugiendo se tutos reddidere, atque euasere; tamen isti duo extra carceres fuere tunc reperti, & capti à militibus, procurabam itaque varijs allegationibus, omnique pariter studio adhibito, ut aduocatus, quod isti ob talem fugam condemnarentur morte saltem ciuili, & sic ad remigandum eorum vita durante. Sed Do. Auditor ipse respondebat hoc iuste, tutaque conscientia fieri non posse, dum isti fractores, violatoresque carcerum habebant contra se dict. l. in eos, quam quidem ita faciliter, & discrete inducebat, quod si ille de Theramo condemnaretur pœna ista remigationis uita durante, dum reperiebatur criminosus ex varijs criminibus capitalibus, necessariò quippè veniebat damnandus alter socius innocens imputatus de crimine capitali pœna ultimis supplicij, taliter quòd maiori pœna puniretur innocens, quam criminosus, inquinatus atque dolosus.

Quod vtique foret inconueniens, † & absurdum, &
20 in omnibus, & per omnia in iure euitandum, nam absurditas ipsa, & iniquitas ex toto vitanda est. clem. 2. in princ. de magi. c. in Genesi. de elect. c. quemadmodum, de iureiur. Angel. cons. 126. & Sign. de Homod. cons. 68. in fin. & cons. 61. vbi concedit etiam in proprijs terminis casus nostri, quod intellectus, siue extensio nunquam trahi nt ad ea, ex quibus possit absurdum sequi. & est textus etiam in l. nam absurdum, ff. de bonis libertorum, ibi, nam absurdum uidetur licere eidem partim comprobare iudicium defuncti, & partim euertere. in tantum quod ambo isti fractores damnati extitere ad pœnam furcarum, prout in illis fuere tunc suspensi.

Quod non obscurè quippè sculpit, comprobatque etiam quam optime Felinus in capit. nullus, numero 3. de pręsumptionibus, quod effractor carcerum punitut pœna mortis, potius de carcere fracto, & fuga, quam de delicto, quia fugiens † iudicium, con
21 stat illum tunc de iustitia diffidere. cap. Christianis, in fin. 11. q. 1. & d. c. nullus.

Et nihil mirum, nam primo, fuga, quæ fit ex carceribus, facit fugientem haberi pro confesso. & conuicto, ut probauere Scribentes vnanimiter omnes per textum, in dict. l. in eos ff. de custod. & exhibit. reorum, & ibi post glo. Bart. Spec. etiam in tit. de pręsumpt. in §. 2. num. 3. & Ioan. And. quoque eo loco in add. Aret. in tract. causarum criminal. in vers. quod fama publica numer. 46. & ibi similiter Augustin. Ariminen. in addi. Marsil. in pract. crim. in §. diligenter, nu. 46. & in §. attingam, num. 44. & in repet. ad rub. C. de probatio. num. 261. Ias. in repet. ad l. admonendi, numero 90. & in repet. nouiss. eiusdem legis, nu. 172. ff. de iureiur. Socin. in tractat. fallentiarum, in regul. 262. in 3. limitatio. Felin. in dict. cap. nullus, num. 3. & hanc partem sequitur quoque Curt. in repet. ad l. admonendi, numer. 169. & eo in loco etiam Petrus, de Ptolomæis nu. 77. & Ripa similiter nu. 170.

annec-

annectendo quoque ita communiter teneri, & ex-
plicauimus solito necessario apparatu commodis-
simo in Sylua nostra communium opinionum, in
opinio 342. fugiens à carcere, num. 1. cum alijs se-
quentib. & opinione sequenti, num. 23. & seqq. lib.
1. & firmat quoque Ioan. Bapt. Ferretus consi. 283.
factum tale est, sub num. 5. & seq. vol. 2. ubi hoc si-
militer auget etiam post glo. Bart. & Alberic. in leg.
22 pen. ff. de custod. reorũ, quod ista † confessio causata
ex fuga, habetur pro vera confessione, & condemna-
tus ipse amittit tunc beneficium appellandi.

Secundò istam quoque partem commendat, for-
tificatque textus in d. l. in eos, ex quo quidem indif-
23 ferenter colligunt interpretes, quod aufugiens † ex
carceribus, habetur pro confesso, & conuicto de eo
crimine, de quo intitulatus extat, & in hoc textus fun
data fideliter reperitur communis opinio, attestante
Rota Burdegalensi, secundum Boer. dec. 215. num. 9.
& hunc fore communem intellectum ad illum tex-
tum testificatur Gomes. Hispan. in tracta. causarum
criminalium, cap. 9.

Tertiò itidem accedit illa quoq; conclusio, quod
24 fugiens † à carcere, etiam si re uera non patrauerit
delictum, de quo erat imputatus, nihilominus habe-
tur pro confesso, vt puniatur ac si uere delictum per-
petrasset, ita probari in d. l. in eos, inquiunt Scriben-
tes ibi post glo. & Ang. de Vbaldis, nu. 3. & Iacob. de
Bellouisu in praxi criminali, in tit. de quæstionibus,
& qualitate tormentorum, nu. 103. & hanc quoque
tenet Felin in d. c. nullus, nu. 3. Hieronym. Zanne-
tinus in tract. differentiarum iuris canonici, & ciui-
lis, different. 91. nu. 159. licet Alberic. in d. l. in eos
asserat se credere, quod hoc casu pœna sit arbitraria,
& sequitur Raph. de Raymundis, cons. 106. nu. 2. &
seq. Grammat. vol. 37. num. 7.

Imò addunt quoque Doctores, hoc fortiri etiam
25 locum in attentãte † exire carceres, licet postea im-
peditus non exiuerit, ut nihilominus habeatur tunc
pro confesso. ita Boer. in alleg. decis. 215. num. 12.
Marsil. in pract. crim. in §. diligenter, num. 49. & in
rub. de probationibus, nu. 265. Purpurat. in l. roga-
sti, §. fugitiuus, nu. 32. ff. si cert. petatur.

Sed ad euitandum confusionem in præsenti spe-
culatione, reducendo quam simplicissime hodie
nonnullas conclusiones, quas rigorose quippe dis-
currunt in hac materia grauissimi legũ vertices, ap-
parebit quæ nam sententiæ veniant sectandæ in pra-
ctica in casibus occurrentibus. Prima igitur extat
26 conclusio, quod vbicunq; quis aufugeret † fracto
carcere, tunc omni quidem dubio procul haberetur
pro confesso, & conuicto de eo delicto, de quo repe-
riretur imputatus, & ob fugam factam à carcere fo-
ret plectendus pœna mortis, prout ita decidit Bald.
in l. data opera, col. 4. C. qui accus. non poss. quem
sequuntur Ancharan. Anan. & Abb. in c. à nobis, ex-
tra de apost. Io. Bapt. Ferretus in d. cons. 283. sub nu.
5. Imò subdit quoque Baldus ipse id uerum fore,
etiam si fugiens tunc innocens fuerit, & hoc per text.
in l. 1. ff. de effractor. & in l. pen. ff. de custod. reorum,
& idem assentitur etiam Ias. in repet. l. admonendi.
ff de iureiur. cum alijs aggregatis per eum. imò etsi
d. l. 1. loquatur de laico fugiente fracto carcere, ut is
puniri possit pœna mortis: tamen in clerico benefi-
ciato retento pro crimine capitali fugiente similiter
fracto carcere, pœna ei uenit tunc imponenda amis-
sionis gradus, & dignitatis, & sic beneficiorum, ut
exponit, deliberatque ex dispositione d. l. 1. in termi-
nis Ioan. de Anan. in ca. à nobis, col. 2. de apostatis,
& Ioan. Baptist. Ferretus in prænotato consil. 283.
numero 9.

27 Secus verò si carceratus hoc casu fugeret † ostio
carceris aperto, tunc enim non haberetur modo ali-
quo pro confesso. ita Butrigarius, Cuneus, Bal. & Al-
bericus in leg. succurritur. ff. ex quibus caus. maior.
Ang. de Vbaldis in l. vnum, la 2. per illum textum.
ff. de furt. & in dict. l. 1. ff. de effractor. & Couarru. in
tract. resolutionum, lib. 1. ca. 2. post nu. 11. in fin. nu-
meri, ubi faciliter quippe sculpit, quod fugiens è car-
cere uidens ostium apertum, non punitur tunc, vt
effractor carceris, sed tantummodo vt euasor, arbi-
trio iudicis, & mitius quidem, per l. 1. ff. de effractor.
& ista extat communis omnium in iure Scribentium
opinio, & ita secundum eam iudicauit nõ semel tan-
tum Regia Audientia Capitinatæ in anno 1583. &
sequenti, in casibus, & causis, in ea tunc occursis.

Secunda apparet quoque conclusio, quod fu-
28 giens † animo deliberato reuertendi, deindeque
sponte si fuerit reuersus, non foret utique tunc ha-
bendus, reputandusque pro confesso, nec ullatenus
certe incideret in pœnas de quibus in d. l. in eos, ff.
de custod. reorum. ita Grilland. in tracta. de relaxat.
carcer. cap. de fuga carcer. num. 14. Curt. in repet. l.
admonendi, num. 159. & Ripa, num. 169. ff. de iu-
reiur. Blanchus in tractat. de iudic. & tortur. num.
287. Tiraquel. in repet l. si vnquam, in uers. susce-
perit liberos, numer. 179. C. de reuocan. donatio.
Boer. decis. 215. num. 18. Petrus de Ptolomæis in re-
pet. dict. l. admonendi, num. 79. Bertran. consil. 61.
numer. 7. & seq. volu. 2. secundum primam impres-
sionem, & ratio ea est secundum Ioan. Bapt. Plo-
tum, consi. 31. iudices seueri, numer. 25. & seq. vol. 1.
quoniam non dicitur fugisse qui absentauit se, &
postea rediit in curia, in fuga nõ perseuerando. tunc
enim omnis fugæ suspicio remanet penitus elisa, at-
que extincta.

Imò non solum si quis sponte reuersus extat, sed
29 etiam si fuerit † deprehẽsus, & inuitus reductus ad
carceres, non habetur pro confesso, & conuicto, ne-
que locum obtinent pœnæ, dict. l. in eos, secundum
Ias. in l admonendi, in lectura, num. 90. ff. de iureiu.
& Do. Iulius Oradinus Perusinus præceptor meus,
olim auditor Rotæ Romanæ integerrimus, & sa-
pientissimus eo in loco in repet. quæ circumfertur
inter quamplurimas alias repetitiones manuscriptas,
vbi commemorat quoque ita firmare etiam Bart. in
l. raptores, C. de episcop. & cleric. per illum textum,
& istam pariter fore communem omnium opinio-
nem. Sed hoc casu tales inuiti reducti ad carceres
puniuntur arbitrio iudicis, ut per Boer. in dict. decis.
215. num. 20.

Tertiò, corroboratur similiter huiusmodi sen-
tentia, ex illa quoque conclusione à communi Do-
ctorum schola commendata, quod nunquam fu-
giens carceribus simpliciter habetur pro confes-
so, & conuicto, ita quod ex fuga sola possit plecti
pœna delicti, de quo est imputatus, nisi aufugerit
fractis

30 † fractis carceribus, & ruptis ferris, & cippis, & nisi ēt fuga simul fuerit subsecuta cum conspiratione in carceribus cum socijs, hoc tantum casu locum re ipsa sortitur dispositio d.l. in eos.

31 Nam si conspirauerit solummodo, & ad effectum non perduxere conspirationem, vel fracturam, hoc quoq; casu obtinet etiam locum textus, in dicta leg. in eos, sed pœna erit profectò præfigenda arbitrio ius dicentis: cum non determinetur casus iste particulari pœna, in dict. l. eos, vt exprimit Alberic. eo in loco, & & in hoc casu hodiernis temporibus in primis seruat praxis, ut iudex faciat tales publice torqueri tribus ictibus funis ob attentatam fugam, & fracturam, & deinde vti petitur, pœna pecuniaria aduersus eos, si reperiantur habiles ad soluendum, & ita vidimus seruatum Romę, tam in palatio, & curia Gubernatoris, quam etiam in Curia Capitolij, ac similiter in Regia Audientia Capitinatæ Apuliæ, Comitatusq; Molisij, & in sacra Audientia Barensi superioribus temporib. in casibus omnibus in illis occursis.

32 Si autem fuerit conspiratio, † & effractio ad effectum producta, tunc inquit Albericus ipse, quod punitio erit capitis, licèt de principali delicto conspiratores, & effractores essent innocentes, imò adijcit quoque, quod dum studiose, ac vigilanter rumi nasset illam legem, inuenit istum esse illius verum intellectum, quem tenet etiam Baldus, consilio 32. numero 1. volum. 3. vbi enodat, quod ita debet intelligi huiusmodi textus dict. leg. in eos, & sic de rigore iuris punitio erit mortis, prout superioribus annis extitit obseruatum Romæ contra illustrissimum Cæsarem Gaetanum, qui erat carceribus manci patus in arcibus castelli sancti Angeli ob intitulationem aliquorum delictorum capitalium, qui tamen D. Cæsar attentauit eo tempore fugam, & conspirationem, & ad effectum illam perduxit, & dum Schala quidem cordea conaretur descendere mœnia ipsius castelli, extitit talis fuga, & conspiratio tunc infœliciter detecta, & deprehensus in actu à militibus, ex qua quidem solummodo fuga, & conspiratione, & fractura ad effectum quippè perducta, absque eo quod quæreretur de principalibus delictis, extitit incontinenti priuatus è vita, & capite truncatus.

Sed postremò, vt eo vnde egressa est reuertatur oratio, concludendum est, quod introducta præsenti causa prædicti Bernardini in magna curia vicariæ extitit tandem sententia ad eius fauorem promulgata confirmata, referente perillustri Dom. Vincentio Mastrillo summi ingenij consiliario, & sydere fulgentissimo sacri Regij consilij, qui ex suo prope diuino ingenio tunc asserebat huiusmodi fugam ipsius Bernardini licitam extitisse: & mouebatur per gloss. in l. vis eius, in ver. in possessione, Cod. de probationibus, imò etiam per textum ibi, dum non obscure quidem disponit, cum igitur aufugisse te de domo Seueri profitearis: verum nec ab illo iusto initio, sed per uiolentiam asseueras te esse detentum: inquisito prius an in possessione libertatis sine dolo malo constitutus sis: tunc etiam onus probationis quis debeat subire per huiusmodi euentum declara

33 bitur immo † innocentia dum aliquem adiuuat, dignum est, ut alia castigatio non affligat. cap. Mennam, 11. quæst. 5. ibi ita dignum non fuit, ut eum adiuuante innocentia diutius retinere, uel affligere in aliquo deberemus, & est textus etiam in cap. dignum, 3. q. 9. ibi, dignum est, ut uita innocentis nulla maculetur pertinere accusatoris.

Mouebaturque etiam idem Dom. Vincentius tan quam consummatissimus in iudicando ex illa communissima, sacrosanctissimaque itidem Theologorum, & & Canonistarum sententia tradita per eos uarijs in locis sacræ Theologiæ, & iuris canonici, & pręsertim per Dom. Iacobum de Graffijs in decisioni bus casuum conscientiæ, lib. 3. capit. 7. numero 1. de

34 reis in carcere detentis, quod carceratus † iniuste potest absque ulla peccati labe à carceribus fugere, data sibi fugiendi opportunitate. & quod tutissima etiam conscientia potest quoque tunc impune fugam arripere, etiam fracto carcere, & ratio ea quidem est, secundum Lactantium Firmianum, libro septimo cap. 21. quia tanta est vis innocentiæ, vt ab ea ignis ille refugiat innoxius, qui accipit à Deo hanc potestatem, ut impios urat, iustis obemperet.

ARGVMENTVM.

Quod emptor de euictione ad interesse agere nequeat contra venditorem, nisi litis denunciatione prius facta.

SVMMARIVM.

1 *De euictione ad interesse nemo agere poterit, nisi prius ei lis fuerit denunciata.*

2 *Emptor litem motam uenditori non denunciando, eius culpa succubuisse, causamque amisisse præsumitur, & numero 3.*

4 *Damnum sentire non uidetur, quod quis sua culpa sentit.*

5 *Hæres contra factum defuncti uenire nequit, nec proprio, nec hæreditario iure, & nu. 11.*

6 *Denunciatio etiam in secunda instantia, & sic in causa appellationis, fieri potest.*

7 *Euictio in contractu permutationis, alijsque contractibus innominatis locum obtinet, dummodo denunciatio interueniat.*

8 *Emptor & uenditor ubicunque pro eadem re in eodem iudicio uersantur, denunciatio non requiritur.*

9 *Certus non uenit amplius certificandus.*

10 *Venditorem ad damnum, & interesse teneri, quod sua culpa, & dolo contigit.*

DECISIO DX.

A Francisco Maria Aduasio in anno 1580. extitit commutata quædam domus cum Domitio de Nicastro, qui post hæc restaurata ipsa domo, atq; in ea pariter factis varijs meliorationibus, & absque vlla etiam controuersia illa similiter possedit per triginta & vltra annos cōtinuos. Hodie uero per Dionysium hæredem ipsius Francisci Mariæ mota lite contra Alexandrum filium, & hæredem vniuersalem prę dicti Domitij, & reportata sententia per eum in sui fauorem in prima instantia: & cum nulla admodum specialiter fuerit facta de præsenti lite denunciatio, dubitatur,

dubitatur, an Alexander ipse in præsentiarum possit agere, & opponere de euictione ad interesse contra eundem Dionysium actorem.

In tantum, quod pro confirmatione sententiæ petita, ad ipsius actoris fauorem promulgata potest agi liter proponi, prædictum Alexandru non posse de euictione ad interesse agere: cum ei non fuerit lis denunciata, per textum. in l. si controuersia, C. de euictionibus. in leg. 1. C. de peric. & commod. rei venditæ, & in l. si dictum fuerit, §. si præsente, & §. fin. ff. de euictionibus, ex quibus quidem iuribus stat plane decisum, quod emptor non potest de euictione agere contra venditorem, nisi facta litis denuntiatione. prout hoc idem disponitur quoque in regno in pragmatica 26. dubitationem circa dilationem petitam, ibi decernimus, vt reus ipse de defensionibus ignarus ab authore de his plene informari possit, & eius causam instruere, qui author citatus ad subministrandum litis expensas, ad quas obligatus apparet, & singula seruandum, ad quæ se in instrumento inter reum, & actorem, vel aliter se obligasse apparuerit ad petitionem ipsius rei cogatur sine figura iudicij sententiam latam contra reum indefensum contra authorem suum citatum tamen, vt defensorem ipsius rei se præbeat, executioni mandari uolumus sine alio nouo processu pro his ad quæ in instrumento defensionis obligatus fuerit.

Cum ergo in casu, de quo agitur, denunciatio facta non extiterit, sequitur non posse emptorem ip-
2 sum de euictione agere, & tanto magis cum † emptor non denunciando litem motam venditori, præsumitur eius culpa succubuisse, & causam amisisse, & insimul tanquam male instructum causam & litem defensasse. leg. si fundo. ff. de euictionibus, ibi, si uero posset emptor authori denunciare, non denunciasset: idemque uictus fuisset, quoniam parum instructus esset: hoc ipso uidetur dolo fecisse, & ex stipulatu agere non potest.

3 Habereque emptorem † præsumitur tunc similiter compertum est contra se etiam præsumptionem iuris & de iure, super qua lex statuit, atque deliberauit. l. emptor, Cod de euictionibus, Matthæus Brunus, consil. 8. sub num. 10. uolum. 1. imò emptorem ipsum offerentem tunc quoq; probare contrarium minime fore audiendum ad lucem adducit Decius consi. 74. col. fin. & Gaspar Caballinus in tracta. de euictionibus, §. 3. nu. 79. & 82. & seqq.

4 Imò damnum, quod quis sua culpa † sentit, damnum sentire non videtur. l. quod quis ex culpa sua, ff. de reg. iur. & ibi Dec. Cagnol. & alij, & sic hoc casu damnum, quod emptor ipse post emptionem emanatam senrit, sibi debet imputari, & non alteri. c. damnum quod quis, de reg. iur. libr. 6. & ibi gloss. & alij omnes.

Regia uero Audientia Capitinatæ Apuliæ digeste quidem iudicauit contrarium, male iudicatum extitisse per iudicem à quo ad fauorẽ prędicti Dionysij, & bene appellatum per Alexandrum, permutationemque domus ualidam remanere, ac eam pariter obseruandam, non obstantibus oppositis, atque neutram partium in expensis iustis ex causis condemnandum. Quæ nempè decisio ea uiuacissima
5 sustentatur ratione, nam hęres † non potest venire contra factum defuncti, nec iure proprio, nec iure hæreditario, ut per Bald. in l. venditrici succedenti, C. de rebus alienis non alienandis & si uenirer hæres ipse contra defuncti factum, teneretur vtique de euictione ad interesse. vnde dum contra factum antedicti Francisci Antonij Dionysius ipse venerit, teneretur proculdubio de euictione ad interesse: & sic re euicta, emptor non solum pretium, sed etiam interesse à successoribus uenditoris consequeretur. ita Bartol. & Bald. in leg. cum successores, Cod. de euictionibus & Bald. & Sali. in prin. in dict. l. venditrici succedenti.

Nec aduersatur illa obiectio, quod non extitit facta denuntiatio per emptorem venditori in prima instantia, & consequenter, quod fieri ea minime permittatur in pręsenti secunda instantia, nam denun-
6 ciatio † ipsa potest etiam fieri in secunda instantia. & sic in causa appellationis, & præsertim si tunc iura venditoris integra reperiantur ita gloss. in leg. si rem quam mihi alienam uendideris, in verb præfinitur, ff. de euictionibus Bald. in l. libera, C. de sentent. & interlocut. omnium iud. Gaspar Caballinus in tract. de euictionibus. §. 3. nu. 9. & seqq. Annibal Troysius Cauensis in d prag. 26. dubitationem circa dilationem petitam, num. 7. & Barbat. in c. fin. sub nu. 6. de emptio. & venditio.

Neque itidem perturbat ullatenus quippe illud obstaculum, quod non agitur in casu nostro de contractu emptionis, & uenditionis, in quo proprie cadit euictio, nam respondetur, quod in terminis no-
7 stris in contractu † permutationis, & in contractibus innominatis obtinet absque difficultate aliqua locum euictio, dummodo interueniat denunciatio, ita Bald. per illum textum in leg. si permutationis, Cod. de euictionibus, & extat quoque textus, in l. 2. C de rerum permuta. ibi: permutationem reipsa (vtpote bonæ fidei) constitutam sicut commemoras, vicem emptionis obtinere nõ est iuris incogniti. & assentitur etiam in terminis cum alij aggregatis per eum Gaspar. Caballinus in tractat. de euictionibus. §. 4. num. 43. & circa hoc non fore dubitandum testificatur Francis. Beccius, consi. 83. dubitare, num. 5 & seqq. volu. 1.

Nec denique discrepant ullo quidem pacto alia residua contraria, per ea quę in publicum afferunt Alexand. num. 15. & Ripa num. 13. ff. solut. matrimon. & idem Alexand. in l. non solum §. morte, num. 48. ff. de oper. noui nunciauit. & ibi etiam Anto. Rubeus, numer. 682. & seqq. ex quibus quidem libere iura ipsa contraria limitata discernuntur, quod ubi-
8 cunque uenditor, † & emptor pro eadem re in eodem iudicio uersentur, denunciatio non requiritur. ita Bald. in l. libera, C. de senten. & interlocut. omnium iudic. Gaspar Caballinus in tracta. de euictionibus. §. 3. num. 97. & Anton. de Burgos in ca. fin. num. 6. & seqq. de emptio. & uenditio. & nihil mirum, quia emptor agit de euictione aliquando nulla admodum necessitate urgente, prout contingit in casu nostro, dum contradicit Dionysius ipse vti hæres facto defuncti, qui frustra nempe uidetur excipere. quod lis non extiterit sibi intimata.

Altera est ratio, quæ mihi solatium etiam affert, quod idem Dionysius contulit suum studium ad res inanes,

inanes, & ad ea, quæ non consistunt, & nihil habent ponderis, nec firmitudinis: sed penitus inania sunt. nam dum litem intentauit, assidueque re vera opposuit contra prædictum Alexandrum pro eadem re, & in eodemmet iudicio non erat ullo modo necessaria denunciatio, vtpotè quia iam erat certus, imò certissimus, & habet contra se iuris regulam, quod
9 qui certus † est, certificandus amplius non venit. l. 1. in fin ff de actio. empt. l. item ueniunt contra, §. petitum, ff. de petit. hæred facit quoque text. in capit. eum qui certus, de reg. iur. in 6. Alexand. consilio 24. numero 4. volum. 4. Bart. in l. nomen, colum. 1. vers. quæro. C. quæ pig. oblig. poss. & in l. emptor. C. de actionibus empt.

Præterea idem Dionysius, tanquam hæres, est una & eadem persona cum prædicto Francisco Maria, qui erat obligatus, Alexandrum ab alio defendere, & nihilominus ipse litem intentauit. Sequitur ergo teneri necessario quidem de euictione, etiam quod nulla extiterit facta denuntiatio. ut per gloss. in capit. fin. & ibi Abb. de emptio. & venditio. l. si ut certo, §. nunc videndum, ff. commodati, cum vendi-
10 tor † ipse teneatur ad damnum, & interesse quod sua culpa, & dolo contigerit, l. quod Nerua. ff. depositi, Corn. cons. 23. nn. 8. vol. 2.

Taliter quod hæres ipse uenditoris non potest agere, & rem alienatam per eum petere: & sic contra
11 factum † illius venire potest: imò ipse quoque tunc agendo de euictione tenetur. ita gloss. in l. fin. C. de euictionibus, & in leg. venditrici, per textum ibi serenum. C. de rebus alienis non alienandis, vbi Salicetus, & alij communiter omnes fortificant veritatem istam, & Berous in c. si quis presbyter, num. 47. de rebus ecclesiæ non alienandis.

Finis Libri Tertij.

D. FRANCISCI VIVII

AQVILANI I. C. CELEBERRIMI,

Consiliarij Regij, Auditorisque Sacræ Audientiæ Prouinciæ Terræ Bari.

DECISIONVM REGNI NEAPOLITANI.

Liber Quartus.

NVNC PRIMO LVCI DATVS.

ARGVMENTVM.

Clericus an & quando possit dimittere clericatum & tonsuram, & redire sine dispensatione, & beneficia obtinere. Et quibus requisitis possit detineri a iudice laico.

SVMMARIVM.

1 *Clericus priuilegium clericale non amittit per simplicem renuntiationem uerbo factam.*

2 *Argumentum à contrario sensu habet locum in legibus, seu in uerbis legis, & canonis.*

3 *Clericus qui dimisit Clericatum, si sponte non reuertatur, cogendus est.*

4 *Apostatantes post factam professionem & ad secularem conuersationem redeuntes si pęniteant redire possunt, nec ab ecclesia erunt alieni, nisi post pęnitentiam iterũ habitum clericalem deferant, & secularem accipere præsumant, cum declaratione.*

5 *Dispensatio non uidetur necessaria ubi non est incorrigibilitas, & non præcessit monitio trina.*

6 *Dispensatio est neceßaria in delictis notorijs, manifestis, & enormibus.*

7 *Dispensatio concedenda est per habentem potestatem.*

8 *Episcopus dispensare potest ubi specialiter non reperitur probibitus*

9 *Dispensare ut quis possit in dubio sit interpretatio.*

10 *Tolerantia triennalis uidetur purgare omnem maculam.*

11 *Calor iracundię inconsultus calumnię uitio caret, nec puniendus uidetur.*

12 *Clericus in minoribus ordinibus constitutus incedens absque habitu & tonsura, & captus cum armis probibitis à iudice seculari amittit priuilegium clericale.*

13 *Clericus absque habitu clericali captus tempore homicidij patrati per eum, non debet modo aliquo gaudere fori priuilegio, nec remissoriam petere ualet, tunc ad Ecclesiasticum iudicem.*

14 *Iudex secularis antequam remittat causam iudici Ecclesiastico de cognitione criminis commissi à clerico prima tonsura debet principaliter sibi apparere de duobus copulatiue, vt ibi.*

15 *Clericus post capturam subsequutam contra eum, si procurat sibi fieri tonsuram in carcere, non debet ob hoc remitti.*

16 *Clericus an & quomodo clericale priuilegium non amittat non interueniente prius trina monitione per eius iudicem Ecclesiasticum, non autem per secularem.*

17 *Priuilegium clericatus non requirit ad eius amissionem trinam citationem, vbi dioecesanus mediante statuto pęnam perditionis ipsius priuilegij apponeret, quod comprobatur multis.*

18 *Clerici hodie si non deferant habitum, & alicui Ecclesię inseruiant, non possunt gaudere priuilegio clericali ex dispositione consilij Tridentini & aliis, ut ibi.*

19 *Episcopus non potest ordinare clericum de prima tonsura ubicunque id facit in fraudem ad euitandum iudicium seculare.*

DECISIO D XII.

CLericus Leander de Malleano in minoribus existens ordinibus, uerbo declarauit ab assumpto clericatus ordine recedere uelle, abijciendo tonsuram, & clericales uestes, incedendo, & uiuendo seculariter per duos menses, postmodum habitum reassumendo, & clericaliter uiuendo, nulla admodum monitione præcedente. disceptatur hodie an priuilegium clericale perdiderit. an ad clericatum redire possit sine dispensatione, ac beneficia obtine-

8 foret) concedere posset Episcopus, † qui dispensare potest, vbi specialiter non reperitur prohibitus, ut per glo. in cap. nuper, in ver. non retinuit, de senten. excommunicat. & in c. at si clerici, §. de adulterijs, de iudi. in ver. dispensate, vbi Canonistæ, Dec. in c. quia diligentia, num. 17. de elec.

9 Et in dubio interpretatio absque † vlla difficultate quippè fit, vt quis dispensare queat, veluti colligitur ex dictis per Abbatem in cap. quibusdam, de pœn. quem refert Dec. in cap. at si clerici, § de adulterijs, de iudic. numero 96. Et quando prohibeatur Episcopus, vel dispensare possit affluenter quidem tradit Speculat. in titu. de dispensat. §. nunc de episcoporum, ut non intricate quippè cognosceretur talem dispensationem ad Episcopum spectare, si ea necessaria foret: licèt in casu nostro nullatenus requiratur, ut supra ostensum extitit.

Accedat denique, quod clericus ipse Leander per triennium clericaliter, ut decet uiuendo, toleratus extitit in habitu reassumpto, quo nempè casu purga

10 ta dicitur omnis macula † uitæ præcedentis, si qua reperiretur, §. primo, in auth. de monach. Et ex quo toleratus, immò etiam receptus quoque fuit in ecclesiastico foro in occurrenti casu, & à Vicario foraneo vocatus in iudicium, sequitur necessariò, quod receptus extiterit, tamquam habilis ad clericatum, & nedum tacitè per tollerantiam ipsam, sed etiam expressè per uocationem prædictam in iudicium, ut docet Marsil. sing. 77. vbi plores refert.

Nec omitto, quod clericus ipse illud quod gessit,

11 fecit calore iracundiæ, nec perseuerauit, † qui calor inconsultus calumniæ nitio caret, & ob hoc nulla admodum pœna eidem posset irrogari, cap. si quis iratus, & cap. si quem, §. notandum, 2. quæst. 3. & l. quicquid calore, de regul. iur. cum similibus, ex quibus clericum prædictum omni clericali priuilegio gaudere, & ad ordines promoueri, beneficiumque obtinere posse resolutum fuit mediante præsertim patrocinio Doctissimi Iurisconsulti Domini Ioannis Pauli Guadagnoli in Prouinciaque nostra Aprutina strenui Aduocati, & ita ipse quoque, vt Aduocatus mea tempestate in varijs causis palmam, uictoriamque reportaui in principalibus tribunalibus ecclesiasticis.

Cæterùm (ut eo unde egressa est reuertatur oratio) animaduertendum est, illam decisionem emanatam in causa Ioannis Baptistæ de Donato in sacra audientia ipsa Barensi, de qua in principio mentionem fecimus, apparere sacrosanctissimam, tantoque magis cum ea canonizata quippè extiterit de præsenti Mense Iunij, 1597. in sacro Consilio Neapolitano & de hoc mirandum utique non est, nam

12 clericus † in minoribus constitutus ordinibus, incedensque absque habitu, & tonsura, & captus tunc cum armis prohibitis à iudice seculari amittit absque difficultate aliqua priuilegia clericale, prout aliàs in terminis, factique contingentia absoluimus in Sylua communium opinionum, opinione 106. clerici à potestate, sub numero 6. & sequen. lib. 1. & rationem profectò palpabilem assignat Hierony. de Laurentijs decis. 125. nuperrimè dicitur, numero octauo, quod iudex sæcularis in notorijs causis contra clericos repertos sine habitu, & tonsura ab executione incipere, cessareque tunc omnes iuris obseruationes.

13 Immò clericus † ipse absque habitu clericali captus tempore homicidij patrati per eum, non debet modo aliquo gaudere fori priuilegio, nec remissoriam petere ualet tunc ad ecclesiasticum iudicem, ut per Ioan. And. & Anto. de Butr. in cap. perpendimus, de senten. excommunicat. Boer. decis. 63. numero decimosexto, Guid Pap. decis. 138. num. 2. & 5. & explicauimus aliàs in Sylua communium opinionum, in opinione 405. iudex laicus, seu eius familia, numero 3. libro 1. tunc enim iste clericus per sæcularem iudicem etiam puniri potest, uti ipso iure degradatus. cap. pro humani, de homicid. in 6. Capyc. decis. 155. columna penult. Grammat. voto 8. numero 4. & uoto sequen. nûmero 18. Aufrer. in repet. clemen. 1. in prima reg. numero 26. Matthæ. Brunus consi. 64. causam præsentem, nume. 8. & 38. uol. 1.

14 Et ratio uiuax ea est, nam iudex † sæcularis antequam remittat causam iudici ecclesiastico de cognitione criminis commissi à clerico primæ tonsuræ, debet principaliter sibi apparere de duobus copulatiuè quidem, primò, quod clericus incederit tempore patrati delicti in habitu, & tonsura clericali. Secundò uerò, quòd idem habitus continuò decens fuerit, & hæc duo ita copulatiuè pro forma æquidè probanda ueniunt, ut disponitur in extrauaganti Alexandri Papæ, & discurrit materiam cum suo necessario apparatu Petrus Nunnez de exequendis mandatis regum Hispaniæ, in 2. par. cap. 22. sub numero 11. taliter quòd probatio ordinis clericalis, & delationis uestium, dum agitur de regalis iurisdictionis prejudicio, debet esse integra, & non summaria, ut per Bald. in c. licet uniuersis, de testib. & Bellameræ decis. 91.

15 In tantum, quòd si clericus † post capturam subsecutam contra eum, procuraret sibi fieri tonsuram in carcere, minimè ob hoc remitti deberet, ita Capell. Tholosan. decis. 147. Cassaneus in consuetudinibus Burgund. in titu. des iustices, & droictz, rub. 1. sub numero 58. & 97. fol. 197. & seqq. Stephan. Aufrer. in tracta. de potestate secu. super eccl personas, in reg. 1. numero 15. & ratio ea est, nam causa, & persona extiterat præuenta, & in dubio id uidetur egisse in fraudem, & concedit etiam Farinac in tractat. communium opinionum criminalium, volum. primo, in titu. de inquisi. quæst. octaua, numero 66. uersicu. item quid si tempore, & Petr. Nunnez de exequendis mandatis Regum Hispaniæ, in secunda parte capitulo uigesimosecundo, numero duodecimo, folio 137. ubi determinat, quòd assumptio uestium post delictum commissum nihil proficit assumenti, quin per iudicem sæcularem puniri queat.

Nec hodie ullatenus quippè perturbat illud terribile

16 obiectum, quòd † clericus clericale priuilegiũ non amittit, non interueniente prius trina monitione per eius iudicem ecclesiasticum, non autem per secularem, iuxta textum in c. contingit, extra de senten. excommunic. notataque etiam per And. de Iser. in constit. apostatantes, Capyc. decis. 161. Gram. uoto 33. num. 12. Matthæ. Brun. consilio 64. numero 38.

& Pet. Nunnez in d.cap.22.sub nu.13.nam isthæc regula claudicat primò non procedere in clerico in minoribus constituto ordinibus, sed solummodo in clericis in sacris constitutis. ut per Ant.de Butr. in c.ex parte, il 3. ante fin. extra de priuileg. & in c.1. de aposta. Grammat. uoto 33. num.2. & Matthæ. Brun. consi.64. sub num.38. uol.1.

Secundò coarctatur quoque hæc eadem conclu-
17 sio, quòd ad amittendum † clericatus priuilegium requiritur necessariò quidem trina citatio, non obtinere locum, vbicunque diocęsanus, mediante statuto, pœnam perditionis ipsius priuilegij apponeret, tunc enim hoc priuilegium clericatus statim amittitur. ita Rota Rom.decis.436. tit. de dol. & contum. Abb.in c.fin.col. 2. de uit. & honest. cleric. Io. Ant. de Nigris in clem. de uita, & honest. cleric. in uers. primæ tonsuræ, num. 2. in impres. inter capitula regni, & num.44. in impres. inter repet.in clem. Ludou. Comes. in c. 2. statuto, num. 64. de constit. lib. 6. Albericus Oliua in ritibus archiepiscopalis ecclesiæ Neapolitanæ, in titu. 37. sub num.3. & Pet. Garsia in suis decisionibus, in dicto 330. nota quòd licèt ad amittendum priuilegium, & ita hodie dispositum extat in regno per extrauagantem Clementis Papæ septimi, de cleri. non inceden. cum habitu, & tonsura, ubi statuitur, quòd clerici primæ tonsuræ incedant, incederéq; debeant in habitu, & tonsura clericali, & si non ita incedant pro laicis reputentur, & per iudices laicos pro eorum delictis puniri possint, quæ quidem extrauagans Clementis septimi extitit impetrata per Carolum Quintum Imperatorem à Papa Clemente septimo, & promulgata Neapolis per Nuntium Apostolicum, ut ibi apertissimè discernitur, cuius Clementina uigore ita de cætero seruatum extitit, eaq; insimul obseruata in regno, ut per Grammat. in constit. apostatantes, sub num.1. & seqq. Clarum in pract. cùm lib. 5. §. fin. quæst. 36. uer. quæro nunc quid si clericus, & Io. Ant. de Nigris in d. extrauaganti, in uer. monitione, num.1. & 3. in lib. capitulorum regni, & num. 454. & 458. in lib. reper. ubi explicat etiã inspecto iure communi plura requiri ad hoc, ut clericus primæ tonsuræ amittat priuilegium fori, & sunt quinque requisita, recitata, atque discussa etiam per Matthæ. Brun. consi. 64. num. 38. volu.1. & inter alia, quòd extiterit monitus clericus ipse: nihilominus tamẽ per prememoratã clem. illa tolluntur, quòd est ius nouissimum, & sequitur quoque Foller. ubi supra in præcitata constit. in tit. de episcop. & cler. & in constit. de personis clericorum, sub num. 20. ubi similiter meminit de illis quinque requisi-
18 tis, & tandem concludit, quòd hodie si clerici † non deferant habitum, & alicui ecclesiæ inseruiant, illos gaudere non posse clericali priuilegio ex dispositione concilij Tridentini, & ita itidem commemorat seruatum extitisse Grammat. in præmemorata constit. apostatantes, num. 5. post promulgationem constitutionis Papæ Clementis, & Papæ Pauli, cui assentitur etiam Decian. in suo tract. crim. lib. 4. cap. 9. clericatus & ordines & religio tribuunt iurisdictionem, num. 88. ita quoque Carauit. in titu. 235. num. 21. ubi concludit, ita hodie esse seruandum ex dispositione consilij Tridentini, & quòd clericus adhoc vt obtinere queat in remissione, teneatur probare qualiter incessit in habitu, & tonsura, seruiuitq; itidem in diuinis, prout hæc omnia uidetur commendare etiam Farinac. in tract. communium opinionum in tit. de inquis. quæst. 8. num. 44 uol. 1. ubi allegat Mascard. eiusdem sententiæ in tract. de probat. idq; maturè quoque firmat D. Menoch. in tract. de præsumptionib.lib. 2. præsump. 76. num. 38. & seqq. vbi allegat d. constit. Clementis, & concilium Tridentinũ, & hoc idem denique approbat Iacobus de Graffijs in expositione bullæ in cena domini, posita in fine suarum decisionum casuum conscientiæ, cap. 15. num. 114. uers. tertius casus est, ubi ponit, discurritq; magistraliter quippe omnes, & quascunque alios casus, in quibus licitum est, atque permissum personas ecclesiasticas trahere ad forum seculare, non obstante ipsa bulla.

Immo decisio isthæc emanata contra ipsum Ioannem Baptistam de Donato subleuari facilè quoque potest ex dispositione eiusdem consilij Tridentini, sessi. 23. cap. 4. ubi determinatur, quòd episco-
19 pus † non potest ordinare clericum de prima tonsura, vbicunque id facit in fraudem ad euitandum iudicium seculare. si ergo episcopus in hoc casu non potest ordinare, quanto magis idem Ioannes Baptista non potuit habitum ita depositum, in fraudem.

ARGVMENTVM.

Substitutionem ventri factam, si decesserit sine liberis, compendiosam esse, tacitamque uulgarem continere, ac locum habere in puero non nato, & aliqua de substitutionibus delicatè reperies.

SVMMARIVM.

1 *Institutio facta uentri, intelligitur facta filio in utero clauso quatenus uiuus nasceretur.*
2 *Priuatio habitum præsupponit.*
3 *Non nati procreare minimè possunt.*
4 *Dictionem, tunc, restrictiuam naturam habere.*
5 *Casus expressus non extenditur ad non expressum.*
6 *Compendiosam substitutionem uulgarem continere.*
7 *Vulgaris substitutio plura capita continet. 8. 9.*
10 *In substitutionibus larga fit interpretatio.*
11 *Vulgaris substitutionis naturam esse extensiuam.*
12 *Substitutionem posthumo factam extendi etiam eo non nato.*
13 *Substitutionum, & testamentorum efficaciam, mens ac testatoris uoluntas potiusquàm uerba demonstrant.*
14 *Conditio, si sine liberis mortuus est, etiam non natis uires obtinet.*
15 *Dispositio in uno capite in substitutionibus ad alium extenditur.*
16 *Affectio maior, ex maiori munere cognoscitur.*
17 *Mentem testatoris apertam, scribentium subtilitate minimè defraudandam.*

Dictio-

18 *Dictionem (cum pacto) declaratiuam esse.*
19 *Quandoque restringit, & quandoque limitat.*
20 *Dictionem (si sine liberis) trahi de casu, ad casum, & post se adimpleri per aequipollens.*
21 *Responsio ad decisionem Rotae. & 22.*
23 *Dominici Grati Episcopi Aquilani Laus.*
24 *Substitutus vulgariter testatori succedere dicitur.*
25 *Testamentum à substitutione incipere potest.*
26 *Communem opinionem in iudicando, & consulendo sequendam esse.*

DECISIO DXIII.

Isthaec controuersia, quae hodie versatur inter illos de Donnella in sacra Audientia Barensi, an substi-
1 tutio † facta ventri si decesserit, locum obtineat illo non nato, redditur non parum scrupulosa, atque periculosa, taliter quòd stãte discrepantia, dissentioneque sententiarum in praesenti causa, & resolutione articuli tam intricati: rationes actoris sinu primo quidẽ loco fouentur. nam institutio facta per D. Virgiliam Donnellam de proprio ventre intelligitur dubio procul de filio, qui in eius utero claudebar, quatenus ex illo viuus nasceretur. l. ventre, ff. de acq. haered. l. j. ff. de vent. in possess. mitten. Aret. in l. 3. § fi. in fi. ff. de libe. & posthum. Purpurat. consi. 481. Iacob. Mandel. Albensis consi. 85. sub nu. 2. & seqq. ideo cum ex ventre non fuerit natus filius viuus, sed mortuus, non dicitur esse natus, neque procreatus. l. qui mortui, ff. de verb. signifi. & per consequens filio non nato, & conditione non purificata testamentum remanet nullũ, & caducum, ad notata in l. j C. de caduc. tollen.

Quod alia itidem viuacissima suadetur ratione,
2 quia † cùm ponat in conditione mortem illius sine filijs, necessariò quippe praesupponit, quod viuus fuerit natus: nam ille, qui non uixit non dicitur mori. l. qui duos, § 1. ff. de manumis. testam. immò cùm simili tet priuatio praesupponat habitum, c. ad dissoluendũ, extra de despon. impuber. & l. decem. ff. de verb. obli. meritò igitur conditio si moriatur, habet implicitam conditionem vitae.

Imò postremò hoc magis magisque stringitur, ex
3 quo in conditione † dicitur si moriatur sine filijs, & sic ex eadẽ ratione praesupponit testatrix ipsa, quòd fuerit natus viuus: quia non nati viui non possunt procreare filios, prout ex his, & alijs quamplurimis rationibus ita constantissimè quidem firmauere Albe- ric. de Rosat. in l. precibus, num. 44. C. de impuber. & alijs substit. Roma in l. quamdiu. ff. de acquiren. possess. Ioan. And. ad spec. in tit. de testam. §. j in add. magna. in versi. tacuit, Oldrad. consi. 142. & consil. 177. Paul. Castren. consi. 10 j. num. 5. & seq. volum. 2. & in l. haeredes mei, § cùm ita, num. 6. ff. ad Trebell. Alex. consi. 1. sub num. 9. volum 1. Ancha. consi. 356. num. 3. Fulgos. consi. 49. versiculo in oppositum, & in fine, Soc. sen. consi. 76. num. 7. versi. quintò eadem conclusio, volum 3. Siluest. Aldobrand. consi. 49. num. 7. & seq. Ruin. consi. 96. num. 18. & seq. consi. 104. num. 5. & seq. volum. 2. & in d. l. haeredes mei. §. cum ita, nu. 6. Crauet. consi. 361. num. 3. & 7. & consi. 363. num. 9. 12. & 20. Alciat consi. 144. num. 20. lib. 9. annectens quoque ibi ita multotiens fuisse iudicatum, & Socin. iun. consi. 169. num. 6. volum. 2. quòd isto casu desiciat substitutio, eo quia non fuit natus filius, & alios complures congerit quoque eiusdem sententiae contra substitutum Cephal. consi. 649. volum. 5. & Menoch. consi. 326. num. 13. volum. 4. & iudicauit etiam Rota Romana in vna Romana haereditatis coram D. de Rubeis, die 2. Aprilis 1557. attestante Bursat. consi. 19. sub num 15.

4 Quoniam isto casu adest aliqua restrictio † facta à testatore ad casum natiuitatis, & mortis, quia dicit, quòd moriẽte uentre, tunc eidem ventri substituit, taliter quòd illa dictio tunc restringit ad casum mortis, & excludit casum non natiuitatis, ita Ancharan. in d. consi. 356. num. 3. Gozadin. consil. 21. num. 35. & consil. 64. nume. 6. Roma consi. 131. & ibi Horat. Mandosi. in additionib. Marzar. consil. j. volum j. & Menoch. cum alijs aggregatis per eum in d. consilio 326. num. 16.

5 Praeterea cum conditio ista, † si posthumus nascatur, & moriatur sine filijs, sit conditio voluntaria, nõ autem necessaria ad uulgarem, meritò quippe illa potest locum obtinere absque eo, quòd posthumus nasceretur. propterea de casu hoc expresso non fit extẽsio ad alium casum nõn expressum, vt per Ang. consi. 88. & Ancha. consi. 351. Soc. sen. consi. 76. num. 6. vol. 3. & Purpurat. consi. 481. num. 17. versi. non sic potest, volum. 2.

Sacra verò audiẽntia ipsa Barensis iudicauit post maturissimam discussionem contrarium ad fauorem
6 substituti, † illum non forè excludendum. nam ex illa conditione testamenti, uidelicet moriente dicto vẽtre sine filiis, resultat reuera compendiosa substitutio, ut considerauere Bar. & alij vniuersaliter omnes in l. Centurio, ff de vulg. & pupill. substit. & in l. precibus, C. de impuberum, & alijs substitutionibus, quae vtique continet in se omni dubio quidem procul vulgarem tacitam, & extat communis opinio. attestante Decio consil. 416. nume. 6. & Thobia Nonio consilio 25.

7 In qua profectò vulgari substitutione † possunt prospera fortuna in praesentiarum considerari duo capita, vnum impotentiae, & alteru in voluntatis, & aduertatur, quòd caput impotentiae in tria alia quoque capita diuidi põt, videlicet impotentiae naturalis, vbicunque posthumus institutus non nascitur, vel natus praemoriatur testatori, ut l. lex Cornelia, ff. de vulg. & pupill. substit.

Aliud verò secundùm caput extat impotentiae iu-
8 ris, † quando primus gradus substitutionis nõ tenuit l. 3. §. fi ff. de libe. & posthum.
9 Tertiò impotentiae similiter † facti, l. cum quidam, in prin. ff. de acq. haered.

Ex quibus viriliter, atque digestè hodie in his fluctibus, & inter tam densissimas tenebras inferiur pro attingendo huiusce veritatis scopo, quòd substitutio
10 † vulgaris in vno capite, vel membro includit tacitè proculdubio omnes casus, qui eidem substitutioni adaptari possunt, ut ff. de liber. & posthum l. Gallus, §. & quid si tantum. Nam in substitutionibus larga utique fit interpretatio, & hoc concedit Gulicl. de Cun. in d. l. precibus, in materia substitutionis vulgaris, ita porrigit Bald. in l. cum proponas, num. 8. C. de haered. instituen. licèt ante eum hoc idem affirmauerit Bar. in l. 3. §. fi. ff. de liber. & posthum. qui omnes casus

casus vulgaris militant absque scrupulo aliquo in casu nostro, etiam quòd ex uentre D. Vergiliæ natus sit filius mortuus. l. fi. C de instit. & substit.

11 Quæ nempè substitutio† facta de Cęsare eius marito sub conditionibus pręmemoratis, obtinet quoque locum posthumo non nato, vel quòd sit natus mortuus, vtpotè quia natura vulgaris substitutionis est, vt facta in vnum casum extendatur ad alium. ita Soc. sen. consi. 159. nume. 3. vol. 2. & affertur in l. qui ventri, vbi glo. & Barto. ff. de ventr. inspicien. Corne. consi. 276 num. 16. vol. 3. Fulgos. consi. 49. in princip. Zanchus in l. hæredes mei, §. cùm ita, num. 152. ff. ad Trebell. Cephal. consi. 672. num. 10. uolum. 5. & Bar. consi. 49. num. 2.

12 Vbi sanctè quippè determinat, quòd si aliquis extet substitutus † ventri, licèt ex ventre nihil nascatur tamen locus est tacitæ substitutioni, & testatur de cõmuni opinione, num. 3. & concludit, quòd substitutus ad hæreditatem admitti debet, cui assentitur Tiraquel. in l si vnquam § libertis, num. 10. & seq. C. de reuocan. donar. annectens quoque eo in loco istam fore magis communem sententiam, cui similiter facilè etiam acquiescit Io. Dilectus, in tract. de arte testandi, cautela 11. num. 2 titu. 5. de substitutionib. Ias. consi. 148. vol. 2. & Alciat. in tit de verb. signifi. lib. 3. fol. 154. in impressione Lugdunensi, vbi commemorat quoque de magis communi opinione, asserens, quòd substitutus posthumo casu, quo ille moriatur, censetur etiam substitutus si non nascatur.

13 Cùm re ipsa in substitutionibus, & testamētis sempert† mens, & voluntas potius, quàm verba inspicienda sit, vt probatur in l. hæredes mei §. cùm ita, ff. ad Trebell. & ad lucem adducit quoque Bal. consi. 108. & consi. 12 t. vol. 3. quòd non debemus meram verborum figuram sequi, sed potius mentem, quæ in cõditionibus primum locum obtinet, eaque pariter regit conditiones. ita Ang. consi. 169. vbi explicat mentem, & rationem testatoris esse considerandam, etiã si sit contra verba ipsius, quod quippè verbum uti notandum reassumit Ias. in l. iurisgentium. §. prætor ait, colum. pen. ff. de pact. Fulgos. consi. 95. Pau. Castren. consil. 122. vol. 1. Guid Pap. consil. 135. tex. in l. cùm auus, ff de condit. & demonstrat. & in l. cum acutissimi, C. de fideicommiss.

14 Et cùm Cæsar ipse substitutus discernatur sub illa conditione si sine filijs, dicitur quòd tam moritur † ille sine filijs, qui nunquam natus est, quàm qui uixit, & mortuus est sine filijs. l. ex facto, § pen. ff. ad Trebell. & testatrix solummodo senserit substitutum fore, & esse excludendum casu quo filij superessent, quàm certè conditionem intellexit idem importare, ac si filij non nascerentur, cum illa sit necessaria. Cęphal. consi. 649 num 64. volum. 5. quæ proculdubio potest adimpleri per æquipollens, vt per Bellon. cõsi. 9. num. 15. Ias. in l. 1. num. 5. ff. de vulg. & pupill. cùm in ea consideretur futurus, & incertus euentus, nec dari ullatenus quippè possit ratio diuersitatis inter unum, & alterum casum, ut explicat Salycet. quem se quitur Alex. in l. fi. C. de posth. hæred. instit.

15 Imò aduertatur ad hoc, nam si testatrix† ipsa uoluit eius uirum admitti ad bona hæreditaria, si sine filijs uenter decederet, à fortiori uirtualiter quoque uoluit posthumo, & uentre non nato, arg l. patre furioso, ff. de his qui sunt sui, uel alien. iur. Dec. consilio 237. num. 1 2. uers. & in casu nostro, Anch. consi. 356. num. 2. & in hac materia substitutionum, concedunt Doct. omnes, quamlibet dispositionem factã in uno casu, ad alium extendi, de quo si extitisset interrogata testatrix idem disposuisset, ut notat glo. & Bal. in l. tale pactum, §. fi. ff de lib. & posth.

16 Quod non inuolutè quippè suadetur hodie in casu nostro cùm testatrix† reliquerit totam portionẽ dotis suę eius uiro, tantummodo uerò tertiam partem illius eius fratri, quæ sibi à consuetudine defertur restituendam, ex quo clarè demõstrauit, maiori affectione, & dilectione eius uirum dilexisse, ad notata in l. Publius, §. 1. ff. de cond. & demonst. & in l. qui fundum, §. qui filios, in fi ff. ad leg. Falcid Alex consi. primo, num. 1. uolum. 1. & Ripa in l. 1. num. 97. ff. de uulg & pupil. & D. Vincent. de Franchis dec. 299. nu. 5. in 2. pat.

17 Quæ profectò mens† ita perspicua, & aperta testatricis, nimia ex aduerso scribentium subtilitate fraudari non debet, ut dicit textus in l si quis hęredem, C. de inst. & subst. quoniam Baldo teste in l. precibus, colum. 6. uer. l. dixi ergo de duabus, C. de impuber & alijs substitutionibus propter nimiam subtilitatem sæpè erramus, dum animum testatoris non uidemus, & ideo subtilitas quę ueritatem lędit de nihilo prodest, quam merito quippè iudex recusat ita Bertran. consi. 225 num. 2. uol. 2. in 1. par. & cons. 405. num. 3. uolum. 4.

Nec illud obstaculum in præsentiarum aduersatur, quòd in testamenro reperiantur illa uerba cum pacto, & moriente dicto uẽtte sine filijs: utpotè quia illa non extant taxatiua, nec exclusiua alterius casus,

18 sed potius declaratiua, † & notant temporis extremitatem. l. 4. §. fi. ff. de cond. & demon. Cassador. dec. 1. nume. 3. de testam. qui refert ita extitisse latum laudum, & illud confirmatum in Rota Romana sub anno 1519. duobus solummodo Dominis contradicentibus.

19 Tunc enim illa uerba forent restrictiua, & limitatiua, quando testatrix addidisset tunc† & eo casu (& non aliter) quæ cum sint restrictiua prohiberent fieri extensionem ad casum, quo uenter, nec eius filij postsit in conditione essent nati, & in hoc quidem casu consuluit Cæphal conf. 649. nume. 81. uolum. 5 ob illam taxatiuam, & restrictiuam (nec aliter) qui nempè casus extat longè diuersus à casu nostro, cùm in eo reperiantur re uera plures gradus substitutorũ, & ita etiã loquitur Oldr. consi. 177. sub conditione si secundo nasciturus decederet in pupillari ætate, & oẽs decedere contingeret, ergo illud signum uniuersale nõ potest uerificari in uno, ita ut substitutus admittaẽ, sed requiritur concursus omnium de proprietate uerborum, ut per Oldrad. consi. 142. in fin. quod utique non accidit in casu nostro, cum fideliter admodum simus in simplici substitutione, retenta semper dilectione testatricis erga uirum substitutum, quæ ratio, ut expressa assignari potest, ita glo. in l. quamuis, C. de fideicom. Dec. consi. 15. & consi. 373. nu. 5. & seq. Ias. in auth. quas actiones, C. de sacrosan. eccl. ut fiat extensio de casu ad casum. l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. Grat. consil. 54. numero 66. uolum. 2.

Nec

Nec dissonat, etiam si dicatur, quòd simus in
20 conditione uoluntaria,† quia testatrix ipsa apponendo (si sine filijs) considerauit effectum substitutionis, quæ trahitur de casu ad casum. l. 3. ff. de instit. & substit. sub condit. fact. & notant communiter Doct. in d l. Gallus, §. & quid si tantum, Soc. Iun. consi. 181. num. 51. uolu. 2. & talis conditio potest adimpleri per æqnipollens, & extat communis omnium in iure scribentium opinio, ut per eum eo in loco, num. 30.

21 Neque itidem disturbat præallegata decisio † Rotæ Romanæ in causa de Cesis, quia testatrix intellexit, & uocauit filios in casu, quo nascantur, ut constat in puncto, dum instituit uentrem, & omnes filios nascituros ex se, & eius uiro, ut per Ancharan. consi. 356. num. 3. uers. quartò confirma, & Spec. & ibi Io. And. in tit. de testam. §. in primis, vers. quarta quæstio. & sic maritus fuit substitutus solummodo in eo casu, quo plures filij nascerentur. vt explicat Alciat. in tit. de uer. significat. fol. 154. in fin.

Ex quo nullatenus qnippe inferri potest ad casum
22 nostrum † cùm nulla admodum extiterit facta restrictio à testatrice, quæ simpliciter instituit uentrem, cui eius uirum substituit, ut per Dec. consi. 227. num. 9. qui consuluit in casu nostro, quòd substitutus admittatur si posthumus non nascatur, & Cæphal. consi. 649. num. 85. volu. 5. Riminal. Iun. consi. vltimo, num. 61. 64. & seq. & Decianus consi. primo per totum, vol. 1.

Quibus iuribus ita maturè consideratis, sacra Audientia ipsa religiosè quidem iudicauit huiusmodi te
23 stamentum † non fore caducum, cùm substineatur ex clausula vulgaris, ita Ias. in l. Gallus, num. 75. ff. de liber. & posthum. Dec. consi. 529. nu. 9. Francis. Marc. decis. 320. num. 4. Ancharan. consi. 356. num. 1. & seq. Alex. in l. hæredes, num. 11. ff. de vulg. & pupill. qui re ipsa loquitur de posthumo non nato, & Bar. in l. fin. C. de instit. sub condit. fact. & ita postmodum in proprijs terminis prudentissimè more solito iudicatum uidimus in sacro regio consilio ad fauorem substituti superioribus annis, stante quòd inter partes tunc ortæ dissensiones, respectu præsertim possessionis reperiebantur, attestante D. Vincent. de Franchis decis. 299. Ioannes Baptista, in 2. par. prout consultum quoque uidimus in eisdemmet terminis paulo ante, doctissime quidem in casu magni admodum momenti per D. Dominicum Antonium Gratum Reatinum Vicarium dignissimum curiæ episcopali Aquilanæ, & summi ingenij iuris consultum.

24 Vnde † substitutus debet necessariò qnippè admitti cùm conditio sit purificata, ut per Ias. in l. 1. num. 59. ff. de vulg. & pupill. & consi. 203. Vannottus, uolu. 1. Fulgos. consil. 49. cùm per vnlgarem succedatur testatrici, non autem uentri instituto. ita Io. de Platea in §. qua ratione, num. 12. instit. de pupill. substitut. & notatur in l. 1. §. 1. C. de caduc. tollend.

25 Et tantò magis cùm † testamentum incipere re uera possit à substitutione vnlgari. l. 3. §. fin. ff. de liber. & posthum. l. si pater filium, ubi Alex. & Ias. ff. de vulg. & pupill.

26 Quæ cùm ita sint, & stantibus † tot communibus, immò magis communibus opinionibus ab eis in consulendo, & iudicando non est recedendum. C. ne innitaris, extr. de constitut. Cæphal. consi. 700. num. 17. uolu. 5. cum alijs quamplurimis aggregatis in Sylua nostra communium opinionum, opinio. 398. iudex in iudicando, num. 1. cum alijs seqq. lib. 1. ubi necessariam etiam utilitatem huiusce rei cum opportunissimo suo apparatu demonstrauimus.

ARGVMENTVM.

Donationem inter patrem, & filium in potestate non ualere, eiusque casus ualiditatis.

Differentiam inter emancipatos filios esse & suos, ac declaratur regula sublatam esse differentiam emancipationis & patriæ potestatis, atque regula. Cessante legis ratione cessat & ipsa lex.

SVMMARIVM.

1 *Donationem inter patrem, & filium, nullius esse momenti.*

2 *Donationem inter patrem, & filium, morte confirmari.*

3 *Donationem inter patrem, & filium emancipatum, ab initio ualere.*

4 *Argumentum. Valet, donatio, ergo confertur, non ualet, ergo non confertur semper locum non obtinere. ac esse differentiam, inter emancipatum, & suum.*

5 *Emancipationis, & patriæ potestatis ex testamento adhuc florere differentiam.*

6 *Emancipatum hæreditatem ad quoscunque non transmittere.*

7 *Transmissio hæreditatis, ratione suitatis, ad quoscunq; fit.*

8 *Emancipatum, & suum, quo ad bona à patre profecta paris esse conditionis.*

9 *Differentiæ, inter emancipatum, & suum.*

10 *Intellectus §. nullam in auth. de hæred. quæ ab intestat. defer.*

11 *Liberorum linea gradus non requirit.*

12 *Emancipationis, & patriæ potestatis differentiam, quò ad successionem sublatam esse, secus in alijs. 13. & 14.*

15 *Emancipati olim ob iniuriam suis factam conferebant, hodie mero Iure Ciuili.*

16 *Cessante legis ratione, cessat dispositio: sicque correcta ratione legis & ipsa lex corrigitur eiusque intellectus. 17. 19. 22.*

18 *Fœminam adoptare non posse.*

19 *Legis authoritas, normam accipit ex disponentium mēte.*

20 *Legis ratio, in dubio præsumitur esse finalis.*

21 *Collationis ratio.*

22 *Legis rationem duplicem esse, impulsiuam. s. & finalem.*

23 *Rationis finalis demonstratio.*

24 *Ratio inpulsiua declaratur.*

25 *Extensio non fit in casu æquè non fauorabili, & si non militat eadem dispositionis ratio.*

26 *Correctio legum non est inducenda per tacitos, & subauditos intellectus.*

27 *Differentiam emancipationis, & patriæ potestatis inter liberos minimè sublatam esse, etiam quo ad successionem.*

Rubrica,

28 *Rubrica, qui d demonstrat.*
29 *Legum correctio (nisi specialiter constituatur) non inducitur.*
30 *Intellectus §. 1. in auth. de hæred. ab intest. ueniēt. nu. 34.*
31 *Intellectus l. eum in antiquioribus. C. de iur. delib.*
32 *Liberos, agnatis præferri, uel sint sui, uel alieni iuris.*
33 *Liberos, ascendentes, & transuersales, excludere.*
34 *Differentiam emancipationis, & patriæ potestatis haud esse sublatam nec ex testamento, nec ab intestato.*
35 *Donationem, inter patrem, & filium morte confirmari. Donatio facta patri per filium Iuramento confirmatur. 37.*

DECISIO DXIIII.

1 Pŏst mutuum† certamē occursum in præsenti casu in sacra regia Audientia Barensi, iudicatum in ea extitit, donationem domus factam per Tarquinium Fortunatum ad fauorem unius ex suis filijs, scilicet Bernardini ualidam fore; ita quòd huiusmodi domus sit, esseq; debeat ipsius Bernardini & nullo modo ueniat in collationem. Quoniam & si communis, regularisq; sit Doctorum omnium conclusio, quòd donatio inter patrem, & filium haud quaquam ualeat, ut est textus in l. donationes quas parentes, C. de donat. inter uirum & vxorem, & extat quoque communis, concorsque scribentium opinio, vt per Alberic. in l. si pater, in princ. C. de inoffic. testam. Paris consi. 16. nu. 16. & 19. uol. 2. & examina uimus cum suo necessario utili apparatu in Sylua nostra communium opinionum, in opinio. 203. donatio facta à patre, num. 1. cum alijs seqq. lib. 1. tamen ex duobus capitibus in casu de quo agitur donatio sustinetur.

2 † Primò quia cùm ab hac luce migrauerit pater, vtique donatio ipsa discernitur morte consormata, & ueluti fideicommissum incipit proculdubio deberi post mortem patris donātis, ut probat textus in l. in donationibus, C. ad leg. falcid. & ideo non confertur, veluti minimè conferenda quippe ueniunt relicta, seu acquisita post mortem. textus est in l. à patre & in l. filiæ licet, C. de collationibus.

3 † Ex re ipsa loquimur de donatione facta à patre filio in potestate, prout accidit in casu nostro: secus uero foret si ea reperiretur facta filio emancipato, quæ itidem tunc absque ulla difficultate ualeret statim ab initio. l. 2. C. de inoffic. donat, & ideo ueniret necessariò quidem conferenda, ut per Alex. in l. si emancipati, num. 11. C. de collationibus.

4 † Quo nempe genere argumenti frequentissimè vtuntur Doctores in materia collationis, ita ut nullū aliud frequentius occurrat: & hinc conuenienter aduerte primò, quòd emancipatus confert donationē simplicem, ex quo omnia conferre debet. l. 2. in prin. ff. de collat. dot. ergo & donationem à parente profectam. l. filiæ dotem, & l. ut liberis § fin. C. de collat. & sic confert non tanquam rem profectam ex bonis patris sed tanquam rem suam: quia omnia bona sua conferre suo, non autem emancipato præcipitur. quare autem filio in potestate donationem non conferat, alia subest ratio. Secundò aduerte etiam, hoc ipsum argumentum, quod passim à Doctoribus inculcatur, uidelicet ualet donatio, ergo confertur, non ualet, ergo non confertur eò pertinet, ut quod minimè ualet, intelligatur ex paternis bonis non recessisse, & propterea non confertur, sed diuiditur. l. filiæ licet, & l. si donatione, C. de collat. si ualeat donatio non diuiditur quidem, sed non semper confertur, l. illud, §. fin. eod. tit. quicquid itaque palpent Doctores huiusmodi frequentissimo argumento uti non debemus. tertiò aduerte etiam, quòd licet Bar. in l. si emancipati, C. de collat. modicam fore differentiam asserat inter suum, & emancipatum, tamen re uera subest maxima, ut explanant non quidem obscurè Doct. omnes eo in loco.

5 † Quarto saltem negari non potest, quin uigeat adhuc differentia emancipationis, & patriæ potestatis ex testamento, ut per glo. & alios uniuersaliter omnes in auth. ex causa, C. de liber. præt. glo. in l. Gallus. §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. & ibi Bar. & alios, Bar. in l. 2. in princ. ff. de vulg. & pupill. Gul. de Cun. Ray. & Bald. in l. 2. C. de inoffic. testam. Cyn. in l. qui se patris, colum. pen. C. vnde liberi, & ibi etiam Salyc. colum. 14. Bart. in l. filio præterito, ff. de iniust. rupt. & irrito fact. testam. & in l. 1. ff. de iure deliber. Bald. in l. 2. C. de iuris, & fact. ignorant. & in auth. in successione, C. de suis, & legit. & in l. si. C. de repud hæred. & in l. si fratres, C. de iure deliber.

6 Vbi tangit quoque† an emancipatus hodie transmittat hæreditatem non aditam ad quoscunque, & concludit, quòd non idemque concedit Ang. & Pau. Castren. & Alex. colum pen. in d. l. si emancipati, *vbi* exprimit etiam hanc esse cōem omniū opinionem, & Ang. in l. illud, ff. si quis pars hæred. petat. Docto. omnes vniuersaliter in l. ventre ff. de acq. hæred. Bal. in d. auth. in successione, Angel. in l. Gallus, §. & quid si tantum, & ibi etiam Fulgo. & Pau. Castren. ff. de lib. & posthum. idemque Pau. in auth. ex causa, C. de liber. præt. & Imol in l. iam dubitari, ff. de hæred. instit. & in l. cum quidam, §. suum, ff. de acq. hæred.

7 Et ratio ea est palpabilis, †nam suitas fundata re ipsa extat in patria potestate, §. sui, instit. de hæred. qualit. & different. cuius quippè uigore fit transmissio, & in hoc non requiritur, quòd emancipati redacti sint ad instar suorum, licèt quò ad successionem ab intestato redacti extent ad instar suorum. ut per Ang in l. sicut certi, C. de testa. milit. Alex. in l. si emācipati, num. 11. C. de collat.

8 Taliter,† quòd ex hoc contingit non quidem inuoluté, quòd saltem ex testamēto magna admodum erit differentia in collatione facienda inter suum, & emancipatum, dum emancipatus facto testamento non confert bona sua: prout iure antiquo non conferebat. l. 1. C. de collat. suus autem confert profecta à patre, §. illud, in auth. de trien. & semiss. ideoque in emancipato reseruabitur: sunt enim patris conditionis quo ad bona à parentibus profecta, l. ut liberis, C. de collationib.

9 Quintò aduerte etiam, quòd scribit Bart. in d. l. si emancipati in eo solo differre suum ab emancipato, quia scilicet emancipatus confert donationem puram à patre profectam, suus autem non confert, per d. l. ut liberis: id uerò ro tendit, ut intelligamus iura uetera corrigi, per legem istam, quod ipse non soleo admittere per l. 2. § contrarium, C. de ueter iur. enuclean. maximè, quia quod de emancipato statuitur, id quippè

quippè statuitur secundùm iuris ueteris tenorem, ut exprimit textus ille circa fi. confert igitur suo emancipatus donationem simpliciter propter regulam generalem antiquam, qua iubetur omnia conferri, l. 2. in prin. ff. de collat. bonorum.

10 Sextò aduerte similiter ad unum, † quod scribit Ias. in d. l. si emancipati, colum. fi. in 3. limit. ait enim, quòd textus in §. nullam, in auth. de hęred. quæ ab intest. deferunt. tollit differentiam emancipationis, & patriæ potestatis inter liberos emancipatos primi gradus, secus verò in cæteris emancipatis, & hoc tradit Cyn. in l. qui se patris, colum. pen. C. unde liberi, & sequitur Purpurat. in d. l. si emancipati, in add. ad Ias. sed hoc eo in loco non Cagnol. nu. 170. inquit enim, quòd cum sit sublata differentia inter agnatos, & cognatos, quoad succedendum, multo magis sublata extet quoque in omnibus liberis, quibus magis debetur hæreditas, quàm agnatis.

11 Compertum est itaque, † quòd hæc ratio concludit, quod emancipati liberi cuiuscunque gradus sint, iure agnationis, seu cognationis admittentur multo magis, quàm cæteri, & sic si velint succedere tanquã proximi cognati non præferuntur illis agnati ulterioris gradus, sed quòd ut liberi admittantur non infertur ex argumento per Cagnol. adducto. res eo redigitur, an ex d. §. nullam, uel ex §. 2. eiusdem constitutionis requiramus emancipationis, & patriæ potestatis exequutionem, vbi indistinctè admittuntur omnes liberi, siue sui sint, siue emancipati, nulla ratione habita emancipationis, & patriæ potestatis, & expresśè dicit in linea liberorum non requiri gradum, ideo in quocunque sint gradu nihil refert, an sint sui iuris, an in potestate quicquid dicant Ias. & Purpurat. in d. l. si emancipati.

12 An † autem indistinctè tollatur differentia emancipationis, & patriæ potestatis, quo ad certos effectus, textus ille uidetur se restringere ad solum successionis effectum, qui tex. secundum communem sensum Doctorum hoc solum intendit, ut omnes liberi admittantur ab intestato ad successionem parentum, nullo discrimine habito utrũ sint sui iuris, an in potestate, & sic quo ad hoc tantùm, vt succedant ab intestato sublata est differentia ista.

13 In cæteris uerò restat † adhuc discrimen, & differentia antiqua, secundùm glo. Ias. nume. 36. & alios omnes communiter in d. l. si emancipati, Barto. in l. cum ita, § fin ff. de leg. 2. ideo respectu collationis faciendæ remanet discrimen, secundum glo. Bat. Alex. Ias. & alios in eadem l. si emancipati, & sic eodem modo sit collatio, quo antea fiebat, similiterque in successione ex testamento adhuc etiam remanet discrimen inter emancipatum, & suum, ut per glo. eo in loco, & in auth. ex causa, C. de liber. præter. in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff de liber. & posthum. & in l. vnica, C. de Codicill & Ias in d. l. si emancipati, col. fi.

14 Nec non quoad † effectum transmissionis durat quoq; adhuc differẽtia, nã filius in potestate trãsmittit hæreditatẽ nõ aditam ad hæredem ex ni suitatis, l. si infanti, C. de iur. deliber. & ibi Doct. in emancipato uero secus est. l. emancipata, C. qui admitti, Angel. Paul. Castren. Alex. & Ias colum. fi in d. l. si emancipati; licèt de hoc dubitet Bat. in l. uentre, colum. pen. ff. de acq. hæred. compluraque alia commemorat quoque Ang. Aret. in §. emancipati, instit. de hæred. quæ ab intestat. in quibus uiget ad huc differentia emancipationis, & patriæ potestatis; Ias. in l Gallus, §. & qd si tantum, colum. 11. & seq ff. de libet. & posthum. Corne. in d. l. emancipati, col 5. & seq. ad quos se remittit Cagno. ibi, nu. 171.

15 Cæterum hoc in præsentiarum intricat † quia emancipati ea ratione olim conferebant suis, ex quo illis iniuriam faciebant. l. j in prin & l si filius, in fi. ff. de collat bonorum ad suos enim tantum pertinebat hæreditas, § emancipati, instit. de hæred quæ ab intestat. & sic appetebant emancipati aliena. ideo & sua conferre cogebantur d. l. 1. in prin hodie admittuntur ad successionem mero iure, non tanquam alien appetentes, sed ipso iure ciuili, § 1. in auth de hęred. ab intest. uenient. & sic suo non faciunt iniuriam.

16 Ideò † cessante ratione legis, cessat dispositio. l. adigere, § quamuis, ff de iure patrona. & correcta ratione legis intelligitur correcta lex ipsa, secundum glo. communiter approbatam in l. j. ff. de leg. tut. facit textus in §. ex his in auth. de hæred ab intest. & sublata ratione legis, tollitur lex ipsa. c. cum cessante, de appell ubi Dec. late insistit. Fely. in c. quæ in Ecclesiarum, colum. 10. in 2. declaratione, de constit. Ias in l. 1. in ultimo not. ff. de offic. eius, facit l. 7. §. corporis debilitas, ff. de curat mun. & l. cancellauerat, ff. de his quæ in test. delent. & Aret. consi. 33. & consi. 44. Ias. in l age, col. 1. C. de transact. & alia quæ congerit Cagnol. in l. si emancipati, nume. 75. C. de collationibus Euerard. in topic. legal. in loco à cessatione rationis 85.

17 † Ex his itaque liquet hodie non fore faciendam ab emancipatis collationem: ex quo cessat ratio, propter quam olim adigebantur ad conferendum, prout hoc assentitur Bal. in d. l. si emancipati, in 4 oppositione, defendendo communem resp. Cagnol. eo in loco, num 174. ex authoritate Io. And. in c. post translationem, in uer. cessante, de renunciat. & negat esse uerum, quòd correcta ratione legis, sit lex ipsa abrogata. nam inquit Io. And. quod sublata ratione, remanet authoritas legis, quæ sola præbet rigorem legi, cùm solum placitum Principis sufficit ad legem constituendam, & sustinendum. l. 1. ff. de constit. pecun. l. 2. §. nouissimè, ff. de origine iur. l. 1. ff. de offic. præfect. prætor. l. 1. §. cum enim ex antiqua, C. de ueter. iure enucleando, & placiti nulla debet reddi ratio. l. quia poterat, ff. ad trebell. & proptereà lex quantumuis dura seruanda est l. prospexit, ff. qui & à quib. ideo eatenus tamen correctam intelligamus, quatenus specialiter est abrogatum, l. præcipimus, in fin. C. de appell. proinde licèt cesset ratio, tamen non intelligitur correcta lex omnino, sed eatenus quippe, quatenus requiritur expressum quod etiam probat Dec. in l. posthumo, nu. 8. C. de contratab. & in c. 1. num. 11. extr. de constitutio. & Bal. in l. 1. col. 4. in 3. not. C. de cadue tollen.

18 † Pro qua nempè opinione facit quoque textus in § fœminæ, instit. de adopt. ubi fœminæ adoptare nõ possunt, quia filios in potestate non habent, quæ ratio extitit sublata ex § sed hodie, instit. eod. tit. vbi per adoptionem hodie non transit filius in potestatem patris extranei adoptantis; tamen adhuc uiget lex,

lex, quæ prohibet fœminas adoptare. d. §. fœminæ, ergo uetum non est, quod correcta ratione, fit correcta lex, quod probat etiam Corn. in d. l. si emancipati, col. 6. sed sublata ratione, remanet authoritas legis non abrogata: sic econtra correcta lege, non intelligitur correcta ratio, ut notant Ant. de Butr. & Imol in c. 1. de constit. per l. eas, ff. de capit. diminut. Io. And. & gemin. in c. 1. §. illum, ante fin. de restit. spol. lib. 6. & Dec. in d. l. posthumo, num. 6.

19 † Cæterùm replicat Imol. in d. c. post translationem contra Io. And. quòd authoritas legis regulatur secundùm mentem disponentis, mens autem, & ratio idem esse uidentur, legibus triuialibus, & sequitur Fely. in c. 1. colum. 1. de re iudic. & Cagnol. in d. l. si emancipati, num. 174. ideo inquit ipse Tutius fore tenere, quod correcta ratione legis, sit correcta lex ipsa, quando scilicet extet finalis: aliter secus, ut tradit Alex. in l. fi. num. 2. C. de edict. diui Adrian. tollen. Dec. in c. cum cessante, colum. 1. de appell. latè Tiraquell. in tract. causa cessante, in prima parte, in ver. legis causa, num. 131. & seqq. vbi in medium etiam adducit istam fore verissimam, communemque omnium in iure scribentium sententiam.

20 † Et in dubio causa, seu ratio finalis esse præsumitur, secundùm Alex. num. 2. in d. l. fi. Ias. in l. de quibus, colum. 4. ff. de leg. Dec. consi. 374. colum. 2. Tiraquell. in d. tract. causa cessante, in limitatio. 21. nu. 9. vbi exprimit idem in correctionis procedere, etiam si non sit expressa in lege ratio, dummodo vna tantùm assignari possit, qua quippè ratione motus Cagnol. in d. l. si emancipati, num. 176. arbitratur contra Bat. & communem sententiam Doctorum, sublatam esse differentiam emancipationis, & patriæ potestatis, etiam quoad collationis effectum, quod etiã existimauit, tenuitque similiter Bal. eo in loco, in 4. oppositione, sed lenter quidem.

21 † Vnde animaduerte, quod in materia collationis præsupponunt Doctores, quod ratio legis inducentis collationem sit sublata, ego verò contrarium puto l. præcipimus, in fi C. de appell. secundò itidem aduertete omnes scribentes admittere, quod plures rationes in materia collationis considerantur, uidelicet ratio æqualitatis seruandæ. l. vt liberis, C. de collationibus item iniuria quoque fratribus illata, ut l. 1. ff. de collat. bonorum, ideo vna cessante non tollitur lex. ita Euerard. in topic. legal. cap. 79. fatitque textus etiam in §. affinitatis instit. de nupt. & in dubio complures quippè rationes præsumuntur in lege, ut tradit Saly. in repet. l. 2. C. de noxal. actio. Alex. in l. si constante, ff. solut. matrim. Ias. in auth. quas actiones, C. de sacro sanct. eccles. & Euerard. in loco etiam præmemorato. caueas tamen, quia licèt hæc colorata quodãmodo extent, nihilominus non sunt solida fundamenta: cũ reuera, vbicunque agitur de collatione per emancipatum facienda de bonis proprijs, id profectò unica sustinetur ratione quia scilicet iniuriam facit suo. d. l. 1. ff. de collat. bonorum, in princ. & hoc adeò uerum est, vt cessante iniuria semper cessat, & collatio. l. 1. §. toties, ff. de collat. bonorum, l. si filius, eod. tit. l. si filia, ff. de coll. dot.

22 † Cæterùm fortè responderi posset hanc fore rationem impulsiuam, quod autem dicitur abrogata ratione, intelligi subrogatam esse legem, procedere in ratione finali: secus verò in impulsiua, ita Matthæ. in lib. de extensione, Euerard in topic. legal. cap. 79. & seq. in loco à ratione legis larga, & in dubio præsumitur causa impulsiua, ut per Dyn. in c. decet, de reg iur. lib. 6. & Euerard. in d cap. 80. & sic argumentum cessat.

23 † Et quod hæc ratio sit impulsiua, uidetur posse agiliter quippè ex multis probari rationibus, illa enim dicitur ratio finalis, qua posita, ponitur dictum, & qua sublata tollitur dictum, ita Bar in l. si cum exceptione, §. post annum, ff. quod met. causa, Alberic. de Rosat. in auth. ex causa, C. de liber. præter. Ant. Butr. in c. post translationem, de post prælat. & Euerard. in præallegato, cap. 80. hæc ratio, ut talis est, ergo, multi enim casus sunt, tam in C. quàm etiam in Pandectis, in quibus quippè non attenta hac ratione contrariũ disponitur, & in aliquibus, ratio seruatur.

24 † Item ratio quoque dicitur impulsiua, vbicunque decisio est generalior, quàm sit ratio, secundùm Bar. in extrauag. ad reprimen. in ver. absentia quomodo in crimine læsæ maiestat. proced. Proposit. in c. cùm cessante, de appellat. Ias. in auth. quas actiones, C. de sacrosanct. eccles. Euerard. in d. cap. 79. & seq. hæc ratio ut talis, ergo, aduerte quod negari non potest, quin ratio, de qua in l. 1. in princ. & in § toties, ff. de collat. bonorum sit finalis, quia ea cessante, dispositio cessat, ibi retento sensu communi, negari etiam posse non videtur, quin hodie cesset omnino hæc ratio, & sic sublata est, & correcta: ideo responsum extat, quod tunc demum correcta ratione legis, correcta dicitur lex, quando nullæ admodum remanent reliquiæ: aliàs secus l. vnicus, §. setuus, ff. de quæst. l. si ff. de decurion. l. 2. & seq ff. de rerum amotarum, & ibi notat Dyn. & Alberic. & idem Dyn. in c. decet, & ibi etiam Ioan. And in mercurial. de reg. iur. lib. 6. Bart. in l. 2. §. fi. ff de donat in fin. & Euerard. in præcitato, cap. 80. in fi. hic itaque remansere reliquiæ, ergo.

25 † Sextò minimè procedit vbicunque casus non expressus non est æquè fauorabilis, tunc enim non sit extensio, ita Imo. in l. si uerò, §. de uiro, ff. solut. matrim. uel quando non est omnino eadem ratio in omnibus, ut per glo. in c. constitutio, de election. lib. 6. & ibi Imo. & Franc. & Euerard. in prænotato c. 79.

26 † Vnde ex his ægrè sustinetur communis opinio, qua cautum extat in materia collationis non forè sublatam differentiam emancipationis & patriæ potestatis, nisi fortè dixerimus, quod non valet argumentum à successione ad collationem. l. illam, C. collationib. sed & hoc friuolum, fragileque redditur, nam illud procedit si ita argumentemur, ut inducatur collatio, ita procedit l. illam, sed argumentum admittitur, ut euitetur collatio; & eo utimur. textus est in l. 1. §. toties, ff de collatio. bon. & l. si filia, ff. de collat. dot. fortè tentari quidem posset, quod correctio facta circa ius illationis non porrigitur ad collationem, sic uidemus, quod ex testamento cessat iniuria. l. si filia, ff. de collat. dot. tamen hodie fit ex testamento collatio ipsa. §. illud, in auth. de trient. & semiss. quamobrè è contra mirum uideri non debet, si etiam cessante iniuria in casu nostro fiat collatio, maximè ratio ista non fuit expresse sublata, ideo per tacitos, & subauditos intellectus non est inducenda legum correctio, ut per glos. in cap. cupientes, §. si per 20. de elec. lib. 6.

† Amplius

27 † Amplius tractati quoq; pōt, quòd nullo casu inter liberos ipsos sit sublata differentia emancipationis, & patriæ potestatis, etiam quo ad successionem, quod animaduertit Alciat. lib. 3. cap. 10 Paradox. ad textū in auth. de hæred. ab intestat. venien. §. 1. & §. nullam, resp. Alciat. quòd sublata tantum fuit differentia agnatorum, & cognatorum.

28 † Quod serenè quippe demonstratur ex inscriptione, seu ex rub. illius tit. quæ sic concipitur (de hæredibus ab intestato venientibus, & de agnatorum iure sublato) ex qua rub. solidum solet sumi argumentum. l. 1. & ibi notant Batt. Bald. Angel. Saly. Paul Castren. Ias. Dec. & alij, ff. si cert. pet. ad eliciendum mentem disponentis, ex verbis enim rub. ostenditur de qua re in tractatu agatur, & semper capitur interpretatio, & sensus, qui conueniat rub. l. imperator, & ibi Bar. notat. ff. de in diem adiectione. gloss. in c. bonæ. de confirmat. vtil. vel inutil. & ibi Alber. circa fin gloss. in l. vnica, & ibi Bald. C. ne lic. ter prouoc. Bar. in l. fin. in prin ff. de condit. indeb. ideo dixit Bald. in d. leg. vnica, C. ne liceat tertio prouoc. quòd rubrica ostendit qualiter dubia constitutio debeat intelligi.

29 † Proinde cùm rubrica, de qua supra, loquatur de iure emancipationis nihil, dicam textum cum ea esse conformandum, & in dubio intelligetur, vt nigrū sit rubro conforme, vt supra. Secundò considerandus est nos Iustiniani, qui solet esse verbosus in rub. concipiendis, vt per Alciat. in d. cap. 10. lib. 3. Paradox. qui mos loquentis in conijcienda eius voluntate solet considerari. l. si seruus plurium, ff. de leg. 1. tertiò correctio legum non est inducenda, nisi specialiter id sit constitutum. l. præcipimus, in fin. C. de appell. sanè itaque in textu illo non exprimit constitutio, quòd tollatur differentia emancipationis, & patriæ potestatis, ergo.

30 † Quartò pariter aduertendum est ad textum in d. §. 1. in auth. de hæred. ab intestat. venien. secūdùm Alciat. vbi supra, quòd non induxit ius nouum, sed refert vetus: ideo dum ait, quòd liberi succedunt, siue sint sui iuris, siue in potestate debemus intelligere, quòd succednnt secūdùm tenorem iuris antiqui, & sic sui ex iure ciuili admittentur, emancipati verò ex iure prætorio. non enim aperit quo iure debeant admitti, nec exprimit, quòd contra iura uetera admittantur, igitur secundùm ius antiquum admittendos esse defendemus, ne inducatur correctio legum. l. præcipimus, C. de appell. & similiter est in §. repetitis, instit. de seruil. cogna. vbi concludit primam causam esse liberorum in successione, non habito discrimine vtrum sint sui, an emancipati: nihilominus tamen id intelligitur secundùm ius antiquum: non autē intelligimus sublatā esse differentiam emancipationis, & patriæ potestatis, ut scribit Alciat. in d. c. 10.

31 † Simile est etiam in l. cùm in antiquioribus, C. de iure deliber. vbi ius abstinendi, de quo ibi fit mentio, quod antea erat prætorium non extitit effectum ciuile remedium per illam constitutionem, vt per Alex. in l. necessarijs, n. 8. & seq. ff. de acq hæred. sed & prætor sæpe uocat emancipatos, tanquam suos, seu instar suorū d. §. repetitis, in prin. & instit. de hæred. quæ ab intestat. §. 1. & instit. de l. agnat. succ in prin. tamen nemo dixerit sublatam esse differentiā emancipationis, & patriæ potestatis per illa iura.

32 † Quintò aduerte, quòd ibi non dicitur, quòd emancipati succedant cum suis, sed dicitur, quòd extantibus liberis, non succedunt agnati, aitq́ue quòd liberi præferuntur ascendentibus, & transuersalibus, & hoc procedit in quibuscunque liberis, siue sint sui, siue alieni iuris, qualiscunque enim sit filius, in quocunque gradu excludit ascendentes, & transuersales, ita loquitur textus in d. §. 1. in auth. de hæred. ab intestat. venientibus, sed vbicunque extant sui, quòd vna simul admittantur emancipati de iure ciuili, hoc nō dicit illa constitutio.

33 † Itaque si agatur de exclusione ascendentium, vel transuersaliū liberi qualescunque, eos excludunt: sed si concurrunt simul sui, & emancipati, qui omnes simul admittantur iure ciuili, hoc non statuit illa constitutio, & hic est casus omissus, qui remanet in dispositione iuris communis l in delictis, §. si extraneus, ff. nox. §. cum dilectis, de consuetud. l commodissimè, ff. de liber. & posthum. l. si verò, §. de viro, ff. solut. matrimon. patetq́ue etiam ex alio, videlicet ex §. 1. versi. licet, eod. titul. de hæred. ab intest. venientib. in auth. vbi generaliter vult, quòd liberi cuiuscunque sexus, & gradus præferuntur parentibus, & proximioribus.

34 † Hoc igitur admisso, quòd illa constitutio loquatur de prælatione liberorum quo ad excludendos ascēdētes, & trāsuersales facilè apparet non esse sublata iura vetera, quando extarent sui, & emancipati liberi, & quæreretur an omnes forent admittendi ad successionem, de hoc inquam casu non loquitur illa constitutio: & neque ex testamento, neque ab intestato sublata est differentia emancipationis, & patriæ potestatis, & hinc discernis istam esse magnam quippè conclusionem, ac illam à Doctoribus non animaduersam.

35 † Sed vt eò vnde egressa est reuertatur oratio, cōsiderandum venit hodie, quòd licèt donatio ipsa, de qua agitur, non possit in vim contractus simpliciter sustineri: tamen vbicunque donationem hanc non reuocauit in vita patet, vt contingit in casu nostro, tunc vtique morte ipsius illa absque scrupulo aliquo dicitur confirmata, veluti extat ista concors, communisq́ue Doctorum sententia, vt ab Alberico nō obscurè quippè deducitur in l. si patet, in princ. C. de inoffic. testam. à Claro etiam de testamen. quæst. 10. nu. 7. & affluentius probauimus in Sylua nostra cōmunium opinionum, in opinione 210. donatio facta per patrem, lib. 1.

36 † Altero itidem fundamento, eoq; tutissimo perspicuè quidē apparet quoq; donationē istā validam fore, stante pręsertim, q̄ illa extiterit iuramēto roborata, quo nēpe casu confirmari, est hodie verius, atque receptius, ut per Ias. in l. frater à fratre, ff. de condit. indebit. vbi opinionem istam communem esse prohibet, Bal. consil. 420. ad euidentiam, vol. 1. Alex. cons. 8. sub n. 1. & seq. vol. 2. cōs. 20. col. pen. vol. 3. cōs. 7. n. 8. & cōs. 152. sub n. 6. uol. 6. Ias. cōs. 118. col. 1. uol. 4 Dec. cōs. 239. in prin. Ripa in respons. 9. & seq. Guid. Pap. decis. 145. Io. Ant. Rube cōs. 130. Ruin. cōs. 121. col. 1. uol. 1. Paris. cōs. 53. nu. 1. uol. 1. & cōs. 73. nu. 35. uol. 3. Grat. cōs. 63. nu. 23. uol. 2. Vasquius in tract. de success. resolutio. l. 1. §. 3. nu. 8. quo in loco annectit et istam

istam sententiam esse magis communnem, prout demonstrauimus aliàs quoque necessario suo apparatu in Sylua communium opinionum, opinio. 208. donatio facta à patre, sub nume. 1. & seqq. libro j. & Anto. Gabriel. communium conclusionum, lib. 3. in tit. de donationib. conclusio. 4 num. 4. vbi hoc similiter amplificat donantibus liberis, vt donatio filij in patrem facta firmetur quoque iuramento, post quamplurima consilia Bertrandi, & alias grauissimas Doctorum authoritates scribit esse communem opinionem, & idem pariter esse in omni contractu inter patrem, & filium consuluit Guido Pap. consilio 81. ad decem dubia, nu. 8. cum alijs seqq.

37 † Immò, quòd in casu nostro valeat donatio firmata iuramento consuluere etiam Neuizanus cons. 8. post num. 3. Apostil. ad Riminal consi. ad consi. Riminal. 383. num. 14. & ita itidem extitit iudicatum in parlamento Delphin. attestante Guid. Pap. decis. 146. nec non exprimit quoque Clarus de testamen. quæst. 10. in fi. quòd hæc incapacitas, quæ est in contractibus inter patrem, & filiũ, licèt introducta quippè teperiatur à iure ciuili, nihilominus non impedit oriri naturalem obligationem, qua quidem præsupposita non uidetur dubitandum, quia iuramento ipso confirmatur, atque subdit etiam, quòd cum hæc res in practica nullam soleat habere difficultatem, ineptus foret aduocatus, qui illam uellet in disceptationem deducere.

ARGUMENTUM.

Hæredes ab intestato in bonis stabilibus gentilitijs, seu feudo redititijs ad instar bonorum allodialium succedunt, & de consuetudine, & eius validitate, & de præscriptione, & ipsarum differentia quamplurima traduntur.

SUMMARIUM.

1 *Successionem de iure communi in bonis rusticanis redititijs bonis gentilitijs, ac feudo redititijs, sicut in bonis Burgensaticis proximioribus deferri, & eis deficientibus Baroni.*
2 *Bona redititia bonis gentilitijs feudoque redititia submissa sunt collectis ad instar Burgensaticorum.*
2 *Franciscus de Ponte Regens laude digna honoratur.*
3 *Consuetudinem contra Regni constitutiones non valere, nec esse seruandam.*
4 *Consuetudo non difformis, sed quòd uniformis inducta sit (ut locum obtineat) probata requiritur, & nume. 5. & tacitus, uel expressus consensus populi depositur, & num. 12.*
6 *Consuetudo, ut ualeat eo longo tempore uersata demonstrari oportet, cuius initij memoria non extet in contrarium.*
7 *Consuetudo si legibus resistit potens non est.*
8 *Consuetudo uiolenta, & irrationabilis nequaquam authoritatem habet.*
9 *Consuetudo iuri contraria, cum peccatum inducat, & corruptela dicatur, seruari non debet.*
10 *Consuetudines duæ unà contraria, altera conformis, iuri communi, conformem esse seruandam.*
11 *Consuetudinis differentia, & præscriptionis.*
12 *Consuetudinis, vel præscriptionis ius, per metum, vel uiolentiam ereptum nullius roboris esse, & nu. 21.*
13 *Consuetudo à uassalis extorta in quanto maiori temporis fundamento iacet, in tanto maiori peccato constringitur.*
14 *Consuetudinem contra. iustitiam occupatam non prodesse, titulum que isto casu esse probandum.*
15 *Barones in malam fidem esse, si contra iuris dispositionem, uassallorum bona extorquent.*
16 *Consuetudini contradicit interruptio per sententiam.*
17 *Actus scripturã requirens deperditus, per testes de eius amissione, & tenore deponentes probatur.*
18 *Praxis in probanda scripturarum amissione.*
19 *Testimonium eorum quorum interest quomodo ualeat.*
20 *Testes deponentes de facto taugente eorum commodum per consequentiam probant.*
21 *Testium inhabilitatem non efficere si aliter ueritas haberi non possit.*
22 *Testes domestici magis probant, quæ fiunt domi, quàm extranei.*

DECISIO DXV.

Illustrissima Ducissa Populi mortuo Petro Antonio de Carolis de Castellone, propria authoritate occupauit nonnulla bona stabilia gentilitia, seu feudo reddititia, remansa in hæreditate eiusdemmet Petri Antonij, quæ quidem postmodum vendidit Iohanni de Pica, & Augustino Alexandri, contra quos quippè possessores mota lite per Ioannem Baptistam Iasproni, & litis consortes pro recuperatione eiusmodi bonorum ad ipsos spectantium uti hæredes ab intestato, & proximiores ipsius Petri Antonij, replicauere conuenti, & Ducissa autrix laudata bona hæc fuisse deuoluta ad ipsam ob mortem Petri Antonij sine filijs masculis, virtute antiquatæ cõsuetudinis, & consequenter per ipsam potuisse ea uẽdi dictis conuentis, extitit post maturissimam discussionem (ut rectum fuit) resolutum ipsos conuentos detentores forè ad relaxandum, actoribus prædictis bona petita, vna cum fructibus.

1 † Quæ quippè decisio non vna tantùm ratione promptè, & faciliter substẽtari posset, & primò nam clarum est in iure, quòd in bonis istis rusticanis, ex quibus debetur redditus pecuniæ bonis gentilitijs feudo redititijs, & similibus succeditur sicut in bonis Burgensaticis de iure communi, ut primo quidem loco descendentes, secundo loco ascendentes, & trãsuersales, tertiò agnati, & cognati proximiores, & ultimo loco deficientibus omnibus prædictis succedit Baro, à quo dicta bona tenentur, ut per Paridem de Puteo in tract. de reintegra. feud. cap. pone, quod do minus concessit, num. 9. & 15. ubi quòd etiam fœmina succedit, & in cap. ueniamus igitur ad primum, & in cap. an mater succedat filio in bonis redititijs, &. in cap. & aduertendum quòd ista bona, num. 3. & in cap. an si res particulares feudi num. 7. & seqq. & in c. an in quæstione mota de re feudali, num. 6. glo. in constitutio. ut de successionibus Comitum, & Baronum, in princ. in uer. cæterum si feudum sit rusticanum,

num,& in ver, in omnibus autem,& Paris de Puteo in cap.an pater possit præiudicare filijs,nume. 10. & in cap. pone,quod pater habens & tenens,de finibus feudorum,num. 12.vbi quod in istis bonis habet locum ius commune,vt descendentes, ascendentes, & collaterales, qui aliàs de iure succedere possunt ab intestato in Burgensaticis est textus serenus in constitut. Regni si quando contigerit, in rub. de hominibus Baronum possidentibus terrā hoīs demanij.

2 † Et in tantum in istis bonis succeditur,vt in Burgensaticis,vt supra. quod immò ea indicantur veluti Burgensatica,& pro eis solui debent collectæ, prout de alijs bonis Burgensaticis,& Barones possunt de eis cognoscere,in. Afflict.in ver. & plaustrorum,quæ sint regal. Lucas de Penna,in l.tribus, C.de agricol. & censi.& in l.quicunque, nume. 13. C. de omn.agro desert.Paris de Puteo, in tractat. de reintegra. feudi, cap. viso, quæ sit natura feudi, vnde ex his remanet explanatissima communis isthæc conclusio, citata per Dominum Regentem Ioan.Francis.de Ponte limatissimum,ac politissimum scriptorem Modernum consi. 11. Dominus Fornarius, sub num. 4. & sequenti quod res feudo reddititia est allodialis, & quod in istis bonis succeditur, ut in Burgensaticis, & consequenter collaterales agnati, & cognati admittuntur ad successionem excluso Barone, prout ita in Regno apparatè quippè sic passim extitisse iudicatum ad lucem adduxit Dom. Ioan. Francis. de Ponte eo in loco,numero 7.

3 † Nec aduersatur si fortè pugnatiuè diceretur prædicta omnia procedere de iure, sed consuetudine contrarium dispositum forè, & vigore illius præsertimque antiquatæ dicta bona deuoluta ad ipsam Illustrissimam Dominam Autricem, ob mortem Petri Antonij sine filijs, non autem ad ipsos actores proximiores, quia ad hoc terribile quippè obstaculum multipliciter respondetur hodie, quod consuetudo hæc non ualet, neque tenet ex pluribus, multiplicatisque etiam purissimis demonstrationibus. & primo ex quo consuetudo contra Regni constitutiones non ualet modo aliquo, nec seruari debet, per textum expressum in proœmio ipsarum constitutionum,in §.cum igitur, ibi præsentes igitur nostri nominis sanctiones in Regno nostro Siciliæ tantùm volumus obtinere,quas cassatis in Regno prædicto legibus, & consuetudinibus aduersantibus antiquatis, his nostris constitutionibus inuiolabiliter ab omnibus in futurum præcipimus obseruari,& ibi etiam gl. & And.de Iser.in ver.& consuetudinibus, & Afflict. in §.cum igitur,& in constitutio.Comite, nu.2.Grāmat.consi.ciuili 152.num.36.& consi.1. num.19.posito in fine decisionum, Ioan. Vincent. de Anna, in repet.constitutionis diuæ memoriæ,nume.2.& seqq. Paris de Puteo, in tract. de syndicat.in ver.indicare, Dec.in c.2 nu.24.& seqq.de probatio. Sed huiusmodi consuetudo,quod agnati,& cognati repellantur à successione,& Baro succedat extat re vera contra iura Regni præallegata, & præsertim contra cōstitutionem,si qn contigeret,ibi,si qn contigerit aliquos ecclesiarū homines Comitum, seu Baronum, militum, siue ēt Angarij sint, siue villani simpliciter,aut cuiuscunque conditionis esse nōscantur, hæreditaria, uel partem eorū ab hominibus nostri Demanij, aut quibuslibet alijs,qui ea in terra Demanij,aut pertinētijs eius possideant cōparare, aut aliter acquirere sub ea conditione emptorem habere comparanda,vel cōparata,disponimus sub qua venditori se tenebat,videlicet, vt proinde domino suo in nullo pœnitus teneati, & sine ipsius licentia,& mandato ea eis vendere,donare,aut qualitercunque alienare inter viuos,vel vltima voluntate liceat,quę sine ipsius licentia iure licito comparauit,& si contigerit talem emptorem ab intestato decedere; hi ad successionem eius veniant in prædictis, qui aliàs possent ad successionem eiusdem ex descendenti,vel ascendenti,aut collaterali linea ab intestato venire, quod si de prædictis nullus omnino supersit in eo, quod de feudo tenet ab eo,dominus feudi succedat in hæreditarijs, aut defuncti quolibet iure quæsitis, fiscum nostrum esse decernimus,sicut & in omnibus alijs bonis vacantibus vltimū successorem,taliter,quod hæc consuetudo,ita contraria huic constitutioni, atque alijs etiam cōstitutionibus præmemoratis non valet,nec aliquid operatur.

4 Secundò † adhoc vt consuetudo operetur,& valeat debet esse probata vniformis, non autem difformis, debetque similiter probari in specie cum actuū non differentium frequentia cum interuentu taciti consensus populi,& quod eo animo sit consensum,quod inducatur consuetudo, vt per Cacheran. decis. 99.& seqq. Alexan.consi.43.volum.2,& eo in loco Modern. Parisien.in add.Dec.consi.302.nu.14. & consi.489.nu. 2. vbi ad lucem adducit quoque istam esse cōmunem omnium opinionem, Menoch. de arbitr.iudic.lib.2. centuria prima, cap. 81.& seqq. Crauet.consi.105.& Francis. Bursat. cum alijs aggregatis per eum consil. 57.num.19.& seq.uolum.1.

5 † Cæterum in casu nostro per actores probatur cōsuetudo contraria, quod in pluribus casibus cum actuum frequentia successere fratres, nepotes, & alij agnati, & cognati, non aūt Baro.vnde cum prætensa allegata consuetudo non sit vniformis,sed potius difformis, stante q̃ nōnulli quidem testes hinc inde examinati deponant successisse Baronem,complures alij deponant similiter successisse proximiores agnatos, & cognatos, & sic aliqñ Baronem, aliquando verò agnatos ex ista successione,ita vario modo subsecuta non probatur introducta consuetudo,ita Corn.consi. 296.vol.4.Dec.consi.215.& Cacheran.cum alijs congestis per eum decis.99.nume.6. & seqq. Hieronym. Laurentius decis.20.sub num. 9.vbi planum facit, q̃ ex actibus difformibus non inducitur consuetudo.

6 † Præterea esto, q̃ huiusmodi prætensa cōsuetudo sit legitimè quidem probata, & q̃ pariter valeat, cū ea reperiatur contra ius debet necessariò quippè interuenire tempus,cuius initij non extet memoria hominum,vt per Ripā, lib. 2.respon.c.24.& seq.Gram. decis.74.nume.35.& 38.& consi.ciuili 98.num.10. & seqq. & uoto 12.Guid. Pap. decis.631.nume.11. cum alijs seqq. Ioan. de Amicis, consilio 8.numero 16.& seqq.& consilio 111.sub num. 1. & seqq.Luc. de Pen.in l.super creandis, C.de iur.fis. quod quippè tempus secundum communem omnium in iure scribentium est centum annorum.

7 Sed dato,† quòd huiuscemodi consuetudo per tātum tempus cuius initij non sit memoria hominum probata extet, ea quippè tunc demum operaretur,

vbicunque consuetudo hæc non extitisset uiolenta, ita Anton. Gabriel. de præscriptionibus, conclusio. prima, numero 11. immò minimè ea procederet, ubi lex resisteret consuetudini, ut per Gabriellium eo in loco, numero 27. neque finaliter locum obtineret, ubicunque consuetudo ipsa foret irrationabilis, teste eodem Anto. Gabriel. in eodemmet loco, numero 27.

8 † Verùm enimuero ista prætensa consuetudo planè quidem discernitur uiolenta, cum Illustrissimus Ioseph Cantelmus fuerit persona terribilis, crudelis, asperus, seuerus, maleque similiter tractans vasallos, qui non audebant eius dictis, & factis contradicere modo aliquo, ut probatum extat, taliter quòd huic consuetudini, tanquam contra constitutiones Regni resistit, ut in proœmio constitutionum, ubi supra, apparetque itidem irrationabilis, cum omnis ratio dictet bona deuenire ad proximiores defuncti, & non ad extraneos, ut ad Barones, exclusis agnatis, argum. l. nam & si parentibus, ff. de inoffic. testam. l. in suis, ff. de liber. & posthu. l. scripto, §. fi. ff. unde libe. meritò igitur tanquam violenta contra constitutiones, & irrationalis nihil debet operari.

9 † Quoniam consuetudo iuri contraria non ualet. c. ad audientiam, & c. quanto, de consuetud. & tantò magis non ualet consuetudo ipsa, dum ea absque peccato seruari non potest, taliter quòd consuetudo mala, & sic peccandi, potius corruptela, quàm consuetudo dicenda est cap. mala, octaua distinct. immò consuetudinem ipsam malam, ut per textum ibi, iniquè assumunt pro priuilegio, contra mentem canonum, teste Abb. in cap. cum venerabilis, de consuetud. meritò ergo consuetudo mala, per quam quis inducitur ad peccandum non valet, nec ulla ratione est seruanda cap. ex parte uestra, de consuetud. & ibi Abb. in princ glo. 1. in l. omnes iudices, C. de decur. lib. 10. in auth. habita, C. ne filius pro patre, & in auth. nulli iudic. §. 1. in ver. mala, unde secundùm Augustinum, lib. de baptis. paruulorum, & habetur dist. 8. in cap. qui contempta, qui contempta ueritate præsumit consuetudinem sequi, aut circa fratres inuidus est, & malignus, quibus ueritas reuellatur, aut circa Deum ingratus est inspiratione, cuius Ecclesia eius instruitur: nam Dominus in Euangelio, ego sum, inquit ueritas, non dixit ego sum consuetudo; itaq; ueritate manifestata cedat consuetudo ueritati, nam ut per eundem Augustinum, libro vndecimo de vnico baptismo, & habetur in cap. ueritate, distinct. octaua, nemo consuetudinem rationi, & ueritati præponat: quia consuetudinem ratio, & ueritas semper excludit.

10 † Tertiò animaduertendum quoque est, quod vbicunque probantur duæ consuetudines, una quod succedat Baro, altera uero, quod succedant agnati proximiores, & vna contra ius commune, & altera conformis iuri, vltima profectò tunc debet attendi iuri communi conformis, ita Grammat. consil. ciuili 111. in fi. Ripa lib. primo respons. cap. 21. sed consuetudo, quod succedant agnati est vltima, cum secundũ eam vltimo loco ipsi actores successerint in hæreditate bonorum gentilitiorum prædicti Petri Antonij, vt probatum extat in processu, & ista est iuri quidẽ cõmuni conformis, ut in constitutio. si quando contigerit, ergo ista consuetudo re uera attendi debet, & non illa, ut per Gabriel. de consuetud. conclusio. prima, num. 7.

11 † Quartò itidem in casu de quo agitur, nõ sumus in materia consuetudinis, sed potius in terminis præscriptionis, cum consuetudo requirat animum, & consensum totius populi, aut maioris utique partis, præscriptio vero solum animum, & consensum præscribentis, non autem aduersarij, idque ex consuetudine acquiritur ius in publico undecunque causetur, ex præscriptione autem ius priuato acquiritur, ergo lex dici non potest, quia communis non est, cap. erit aut lex, prima dist. sed sic est, quod per huiusmodi actus, & prætensas successiones factas per Barones extat inductum ius, & commodum priuato, & hoc est ipsi Baroni, & non in publico, ut liquet, non ex hoc particulari commodo Baronis aliquid publicæ utilitatis inest in constitutione; ergo sumus in mera præscriptione, non autem in consuetudine, nam quoties acquiritur ius contra quemlibet singulariter, tunc per præscriptionem dicitur ius quæsitum: si vero non singulariter, sed communiter contra omnes, tunc dicitur ius acquisitum per consuetudinem, ita Grammat. consi. ciuili 147. nume. 21. cum alijs seqq. sed sic est, quod prætensum ius succedendi non extat communiter contra omnes, sed singulariter contra illos, ergo dicitur ius per præscriptionem, non per consuetudinem, modo sic Baro non potest præscribere contra vasallum, nec inter vasallum, & Baronem operatur præscriptio, uel quiuis longus cursus temporis: cum quodlibet ius acquisitum per præscriptionem, uel consuetudinem ipsi Baroni censetur acquisitum, & extortum per metum ab ipsis pauperibus rusticis, non audentibus contradicere, & potissimum personis seueris, asperis, crudelibus, & terribilibus, prout erat prædictus olim Dux, ex manifesta ostensione in processu apparente, vnde contra ipsos vasallos præscriptio nullatenus procedit, ut per Lucam de Pen. in l. hac lege, C. de aq. duct. lib. 11. in l. liberus, col. 3. in fi. C. de agric. & censi. Gram. consi. ciuili 48. nu. 17. & seq.

12 † Adeo, quod in talibus non sufficit probari cursus temporis, ita Grammat. in eodem consil. 98 & 147. concurrit insuper quoque, quod omnes testes eiusdẽ Illustrissimæ Ducissę astruunt violentiam prędictam, imò ex eorum depositionibus planè colligitur, quod non consentiente maiore parte populi animo inducendi consuetudinẽ Baro successit in ipsis bonis, sed statim mortuo domino de facto, propriaque authoritate bona præmemorata auferebat hæredibus.

13 † Vnde stante iuris regula quod proximiores succedant excluso Barone, non debet grauamen Baronis contra miseros vasallos, & abusus extorquendi bona inducere consuetudinem, cum potius corruptela, quàm consuetudo, & quanto maiori temporis longinquitate est fundata, tanto minus valet, cum ea, tunc maiori quidem peccato augeatur. c. non debet, de consanguinit. & affinit.

14 † Iure enim cautum est, quod non prosit consuetudo in his, quæ contra iustitiam usurpantur, capitulo quia cognouimus, & denunciatur in cap. dilecta, de maior. & obedien. & talia prę sumuntur ex timore uasallorum præstari: & ideo in eis præscriptio non currit, ut per Innocentium, in capit. si diligenti, de præscrip.

præscrip. imò minimè sufficit probari cursus temporis, nisi probetur tunc titulus. argumen. dict. capit. quia cognouimus, & ea quæ Dominus contra ius commune vsurpat contra vasallos non præscribit: quia dicitur potius vsurpatio, & per metum extortio. ita Ioan. Anton. de Nigris in capit. regni grauamina, de grauam. vasallorum, numero16. Iason in §. tripli, numero 68. & 69. institut. de actionibus.

25 † Acceditque itidem prædictis, quòd barones qui contra leges, & iuris dispositionem aliquid à uasallis prætendunt, ac extorquent dicuntur esse in mala quidem fide. leg. quemadmodum, in final. C. de agric. & censit. libro 10. unde stante tali mala fide nunquam præscribunt. authent. malæ fidei, C. de præscrip. cap. malæ fidei possessor, de reg. iuris in 6.

26 † Et tanto minus operatur isthæc consuetudo, seu præscriptio ex eo, quod extitit interrupta, imò penitus sublata per sententiam aliàs prolatam contra baronem inter ipsos uasallos, & baronem super huius generis successione, qua decisum quippè fuit proximiores agnatos, & cognatos succedere in istis bonis, excluso barone, ut in processu discernitur probatum per quatuor testes, quæ nempe sententia facit ius, & pro ueritate accipitur, redditque de albo nigrum, & de nigro album. l. ingenuum, ff. de stat. homin. l. siue, ff. de liber. agnos. & l. res iudicata, ff. de regulis iuris ex qua sententia etiam demonstratur apertissimè, quòd non consentiente maiore parte populi, imò ipsis vasallis contradicentibus facto ipso resistentibus, cùm plures successerint in antedictis bonis excluso barone; adeo quòd cessat præscriptio, & consuetudo; & non interueniant requisita in præscriptione.

27 † Nec dissonat si dicatur, quòd sententia debet proferri in scriptis, & ad esse sententiæ requiritur scriptura: & sic ea testibus probari non potest. leg. 1. C. de sententia quia respondetur, quòd quoties actus requirens scripturam reperitur deperditus, tùc probata amissione, & probato tenore ipsius per testes dicitur probatus actus, ut pet Fely. in cap. sicut, sub num. 10 de senten. & re iudic.

28 † Sed sententia in casu nostro extitit prolata in scriptis, uerùm fuit deperdita, & amissa, quod utique probatur ex ipso, quòd Actuarij fidem faciunt, qualiter reuolutis omnibus processibus in archiuo existentibus non repertam esse talem sententiam: concurrentibus præsertim etiam longinquitate temporis, ac tot mutationibus statuum, & dominorum, ex quibus de facili probatur, amissio, qua probata testes deponentes de tenore sententiæ optimè quidem dicuntur probare sententiam ipsam. ad not. per Bartolus in leg. titię textores, in secunda, not. ff. de leg. prima in leg. final. C. de reb. cred. communiter Doctor. in leg. emancipatione, C. de fid. instrum. & ita consuluit Ioan. de Amicis consilio 93. & Abb. in capitulo secundo, secundo, de probatione in fin. Felynus in dicto capitulo sicut, sub numero 10. & ita quoque iudicauit Rota Romana de re iudicata decisio 19. in nouis, quòd sententia amissa probari possit per testes deponentes de amissione, & tenore, vnde stante probatione facta in processu per quatuor testes de tenore sententiæ, de qua agitur, ea dicitur probata.

19 † Nec aduersatur secundo loco, si dicatur, quòd testes deponentes de sententia contra baronem, & de successione facta per proximiores non probant, ex eo quòd ipsi possident bona gentilitia, & feudo reddititia, & consequenter tractant de eorum commodo, & sic in causa propria deponant contra leg. in omnibus, C. de testament. quoniam respondetur, quòd cùm eorum depositiones non tangant interesse populi principale, esto quòd in consequentia aliquid prætendatur, non ex hoc utique testes repelluntur, sed benè probant. argument. textus in §. legatarijs institut. de leg. vbi communiter Doctor. Iason in leg. si quis nec causam, ff. si cert. petatur. Cacheranus decisio 99. numero tertio, & Alexander consilio 172. numero sexto, volumine secundo.

20 † Quo in loco deliberat, quòd si episcopus petat quartam ab vno rectore vnius ecclesiæ, posset rector ipse deducere consuetudinem generalem totius diœcesis, atque probare per rectores aliarum ecclesiarum, non obstante quòd de eorum commodo tractaretur in consequentiam, ita dicendum in casu nostro, licèt in consequentiam posset tractari de commodo dictorum testium, cùm ad ipsos principaliter nihil spectet benè probant, cùm ea quæ principaliter, non autem ea quæ in consequentiam ueniunt attendi debeant. leg. si quis nec causam, ff. si cert. petatur.

21 † Quibus accedat, quod licèt aliàs testes inhabiles non probent: tamen ubicunque veritas aliter haberi non potest benè probant. cap. ueniens, il secundo, de testibus, ubi gloss. finali, & in cap. cum dilecti, de elect. Diaz in regula 759. testes qui aliàs non sunt idonei, decisio Tholosan. 3. in fin. cum concordan. per Gabriel. in rubrica de teste, conclusio septimo, in principio, vt si ueniant probanda ea quę sunt facta, gestaque domi, certè cùm per alios probari nequeat, quàm per domesticos, tùc illi domestici plenè quippè probant. leg. consensu, §. prætereà. C. de repud. cap. ueniens, in final. de teste, Grammat consilio ciuili 66. numero 44. & consilio 154. Apostil ad decisio Tholosan. 4.

22 † Imò in his quæ fiunt domi magis probant domestici, quàm alij, ita Bart. in leg. quoties, in princ. C. de nauti. libr. 10. idem in casu nostro cùm omnes de Castellone possideant talia bona, certè non posset probari hoc, nisi per illos de eodem loco, cùm aliàs ueritas haberi nequiret per extraneos, ex quibus non indigestè quidem remanet defensata, iustificataque isthæc decisio, quòd attenta regula iuris communis, quòd in eiusmodi bonis succedatur; ut in bonis Burgensaticis, attento, quòd inter baronem, & uasallos non currit præscriptio, attenta potentia, & seueritate, ac crudelitate illustrissimi Ducis, mala fide, & attenta denique sententia, aliàs desuper lata, quòd baro excludatur à successione huiusmodi bonorum, attenta uiolentia pariter, atque irrationabili consuetudine, cui lex resistit, ratio naturalis, & summa æquitas suggerunt, omni quidem dubio procul prędicta bona deuoluenda ad proximiores agnatos, tanquam luctuosa, & non ad baronem nullo iure utentè, nisi sola potētia, extorsione, corruptela, grauamine, & abusu, nō immerito licet pdictos detētores cōdēnatos ad relaxandū bona, de quibus agitur,

agitur, ipsis actoribus, patrocinante in causa ista D. Cæsare Scarnato de Tocco, Aduocato hac nostra tempestate grauissimo, ac sapientissimo.

ARGVMENTVM.

Discutitur materia prohibitionis alienationis, an possit fieri in rebus donatis, in quo perpenditur dispositio. l. fina. C. de edict. diui Adrian. tollen. & dispositio. l. fina. §. fina. ff. de legat. 2. quo casu locum habeant, & non.

SVMMARIVM.

1 *Prohibitio alienationis fieri potest in rebus donatis.*

2 *Condictio ob causam competit contra donatarium donatori pro rebus donatis continentibus prohibitionem.*

3 *Donatarius cum non præstiterit alimenta donanti, potest reuocari donatio facta à donante.*

4 *Dominium rerum alienatarum ipso iure retro transfertur in donatorem facta interpellatione, quod donatarius non præstiterit alimenta donatori.*

5 *Substitutio seu fideicommissum potest fieri tam in donatione inter viuos, quam etiam in alijs contractibus.*

6 *Substituti in donatione facta alienatione bonorum donatorum poterunt agere ad res donatas alienatas rei uendicatione.*

7 *Alienatio est ipso iure nulla, & statim retractatur, & subintrat substitutus, quando in ea est facta expressa prohibitio alienationis.*

8 *Fideicommissario competit hereditatis petitio contra possessores rerum donatarum immobilium, quando in donatione inductum est fideicommissum.*

6 *Interdictum Saluianum datur fideicommissario uniuersali, etiam ante restitutionem.*

10 *Dominium translatum est sine restitutione in substitutos, & fideicommissarios, qui agunt contra tertios possessores ad certam rem.*

11 *Substitutis ita competit hypothecaria in re donata alienata, sicut competit pro legato.*

12 *Hypothecaria cui competit, competit etiam Saluianum interdictum utile.*

13 *Remedium legis finalis. C. de edicti diui Adriani tollen. datur contra eum, qui ab herede grauati emit, quamuis verbalis substitutio non præcesserit.*

14 *Venditione resoluta statim, quod fideicommissi conditio aduenit, dominium abdicatur ab emptore, & ipso iure transfertur in fideicommissarium.*

15 *Fideicommissario agenti remedio legis finalis, C. de edicti diui Adriani tollen. contra emptorem possidentem, obstat, cum nullam habens notitiam fideicommissi emerit ab herede etiam ignorante se grauatum fideicommisso quomodo succurratur.*

16 *Fideicommissarius quo casu poterit præcisè agere ad rem alienatam absque eo, quod agat ad precium contra venditorem, probata scientia alienantis.*

17 *Dispositio leg. fin. §. finali, de legatis secundo, quo casu locum non obtineat.*

18 *Dispositioni leg. fi. §. fin. ff. de legatis secundo, quo casu non sit locus.*

19 *Emptor quo casu possit se excusare à restitutione rei, si uellet offerre precium, potissimum offerendo æstimationem huius temporis qua res petitur.*

20 *Subsidiaria actio, & in subsidium prodita dicitur quando fideicommissarius nequeat, alio modo consequi pro precij recuperatione, & cætera, ut ibi.*

21 *Excipiendi ius transit etiam in singularem successorem.*

22 *Soluam ego, uel alius nomine meo soluat; paria sunt.*

23 *Dispositio leg. fi. §. fina. ff. de legat. 2. quo casu locum non habeat.*

24 *Correctio legum non est inducenda, sed uitanda.*

25 *Emptori, vel alteri nomine venditoris competit ius offerendi fideicommissario pretium secundum veram æstimationem rei eius temporis, quo petita est, nec sufficit illos offerre precium ab herede venditore acceptum.*

26 *Declaratur lex fina. §. fina. ff. de lega. 2. in quibus terminis loquatur.*

27 *Lex vna declarat alteram.*

28 *Emptores rerum donatarum alienatarum, an possint impedire fideicommissarium petentem se inmitti in possessione iuxta remedium. l. finali, C. de edicti diui Adriani tollen. offerendo precium rei uendita ab herede, seu donatario probibito alienare.*

29 *Dispositio. l. fina. §. fina. de leg. 2. quo casu non habeat locum, declaratur.*

30 *Dispositio. l. fin. C. de edict. diui Adriani tollen. quo casu locum habeat declaratur.*

31 *Fideicommissario contra possessores rerum alienatarumque remedia competant.*

32 *Agens hypothecaria pro legato, vel fideicommisso non cogitur probare dominium defuncti, sed sufficit dumtaxat illum probare possessionem, sicut satis est in Saluiano, ex sententia Bald. qui reprahenditur, & declaratur.*

DECISIO DXVI.

1 ALienationes de quibus agitur, † per Iacobum Scaglionem bonorum immobilium, stabiliumque sibi donatorum à Donato eius patruo factas fuisse, ac esse nullas, nulliusque roboris, & momenti, non ab re æquidem post longam, atque iteratam discussionem, ac trutinationem iudicauit sacra Regia Audientia Barensis, quæ nempè decisio ita emanata substentari his temporibus facilè potest infrascriptis palpabilibus fundamentis, & primò quia in donatione ipsa, quam præfatus Donatus fecit eidem Iacobo, apparet esse factam expressam admodum alienationis prohibitionem ipsarum rerum donatarum: ueluti huiuscemodi prohibitio legitimè fieri potuit, iuxta textum in l. si ita quis, § ea lege, & ibi notant Barto. Ias. & alij uniuersaliter omnes, ff. de uerb. obligat. & Tiber. Decianus consi. 31. num. 58. uol. 1.

Et ideò alienatis bonis prędictis, competit omni
2 quidem dubio procul donatori † condictio ob causā contra donatarium. l. ea lege, C. de cond. ob caus. dat. Abb. consil. 91. post num. 3. uer. quòd autem dictum pactum, uol. 2. Secundò, quia idem donator fecit pactum, illudq; itidem apposuit expressū in donatione ista,

ista, quòd de rebus donatis, & de fructibus ex illis percipiendis, ac recolligendis ipse donatarius teneatur, & debeat præstare alimenta Dominæ Lucretiæ eius sorori.

Vnde cùm donatarius ipse alimenta ista minimè
3 præstiterit, † meritò quidem donator prædictos poterit huiusmodi donationem reuocare.... & ibi Bal. & Saly. C. de reuocan. donat. quæ sub mod. idemque Bal. consi. 250. vol. 3. Corn. consi. 101. nu. 4. in fi. vol. 1. Rom. consi. 284. nu. 3. Bertran. consi 259. vol. 1. Ripa lib. 3. responsorum, in 8. respons. vbi in terminis concludit, quod stante donatione facta sub conditione, quod donatarius teneatur alimenta præstare.

Immò & deinde facta interpellatione per donatorem, cum non præstiterit alimenta donatarius, quod
4 ob istam alimentorum recusationem, † ipso iure dominium retro translatum illico fuit in donatorem. l. 1. C. de dona quæ sub mod. Bald. consi. 250. vol. 3. Roma. consi. 284. icirco si dominium, retro translatum fuit ipso iure in donatorem, sequitur necessario quidem, quod donatarius ipse illud in ipsos emptores transferre nequiuit, sicuti ita in specie, & in proprijs terminis decidit Salycet. in lhea lege, colum. 5. C. de condit. ob caus.

Tertiò similiter percommodè quidem confirmatur, dum in eadem donatione extitit facta substitu-
5 tio, seu fideicommissum, † prout fieri potuit, tam in donatione inter uiuos, quàm etiam in alijs contractibus, l. quotiens, C. de donat. sub modo, l. vt hæredibus ff. de leg. 2. Bald. consil. 249. colum. 2. uolum. 2. Paul. Castren. consi. 147. num. 2. uolum. 1. Guid. Pap. consil. 42. num. 7. Natta consi. 676. num. 2. uol. 4. Cacher. decis. 85. num. 6. & Tiber. Decian. consi. 31. num. 61. uolum. 1.

Cùm igitur fuerit facta alienatio bonorum dona-
6 torum, † substituti in ipsa donatione poterunt agere ad res donatas alienatas rei uendicatione, ut tradit Dec. consi. 239 nume. 8. Guid. Pap. decis. 512. Decianus cum alijs aggregatis per eum consil. 31. nume. 63. uolum. 1.

Immò cum in huiusmodi donatione sit facta ex-
7 pressa prohibitio alienationis, † profectò alienatio fuit, & est ipso iure nulla, & statim retractatur, & subintrat substitutus, iuxta glo. in l. cum pater, §. libertis, & ibi Pau. Castren. nu. 4. ff. de leg. 2. & in l. filiusfamilias, §. diui, num. 7. vbi etiam Ripa, num. 45. Alex. sub. num. 13. & Amb. Opizon, sub num. 20. & seqq. ff. de leg. 1. Dec consi. 386 num. 3. & seq. & Tiraq. de legib. connubialib. glo. 7. nu. 57.

Præterea, quia perspicuum quoque est in donatione ista fuisse, vt dictum est, inductum fideicōmissum,
8 ideo dubium non est, † quin ipsis fideicommissarijs competat similiter fideicommissaria hæreditatis petitio contra possessores rerum immobilium, de quibus agitur, quia illas emerunt a donatore grauato, sicuti ab hærede grauato, vt scripsit, ac doctè disseruit Hierony. Gabriellius, consi. 45. nu. 9. vol. 1.

9 Imò competit quoque Saluianum † interdictum, quod datur etiam fideicommissario uniuersali, etiā ante restitutionem, sicuti sæpissimè equidem cōclusit Rota Romana & præsertim annis superioribus in vna Montis Falisci coram Do. Cantuccio & in altera de Comitibus coram D. Aldobrandino, prout testatur Hierony. Gabriellius, consi. 44. num. 3. lib. 2.

Idque in terminis casus nostri indubitatissimum
10 extat, quia dominium † est sine restitutione translatum in substitutos, & fideicommissarios, qui agunt contra tertios possessores ad rem certam. l. fina. §. sed quia, C. communia de legat.

Et ob hoc competit ipsis substitutis hypotheca-
11 ria, † sicut competit pro legato, ita scribentes omnes in l. 1. ff. de leg. 1.

Imò exploratissimū est, quod illi cui competit hy-
12 pothecaria, † competit etiam Saluianum interdictū utile, ueluti ita obseruare Rotam Romanam propalauit Hieronym. Gabriel. in allegato, consi. 44. num. 5. uolum. 2.

Sed nūquid competat quoque in terminis nostris
13 remedium † l. fi. C. de edict. diui Adrian tollen in fideicommissario, qui ex testamento vocatus extat, nullam admodum habet dubitationem: quoniam datur sine dubio aliquo contra eum, qui ab hærede grauati emit, quamuis restitutio verbalis non præcesserit.

14 Quia resoluta venditione † statim quòd fideicommissi conditio aduenit, dominium abdicatur ab emptore, & ipso iure transfertur in fideicommissarium, iuxta textum in l. fi. §. sed quia C. communia de lega. & concludunt etiam communiter Scribentes in d. l. fi. C. de edict. diui Adrian. tollen. in l. pen. C. ad Trebell. & glo. Bart. & alij omnes, & in particulari Iason num. 14. in l. Marcellus, §. resque, ff. ad Trebell. vbi Angel. de Vbaldis, col. 1. & Alexan. num. 8. assumere ita practicari, Pau. Castren. consi. 94. col. 2. vol. 1. & Hierony. Gabriel. qui eosdem citat, & testificatur quoq; esse communem opinionem, in præmemorato consi. 44. num. 8. vol. 2. icirco, quia in fideicommissario ipso hoc indubitatum esse patet, retēto themate, quòd fideicommissum potuerit fieri in donatione inter uiuos, & in alio quouis contractu inter viuos, concludi oportet, tali fideicommissario uocato in contractu competere quoque remedium d. l. fi. C. de edict. diui Adriani tollen. & hæc opinio uerissima extat, & sine dubio aliquo sequenda.

Et ita tenendo non perturbat hodie, quod fidei-
15 commissario † agenti remedio d. l. fi. C. de edict. diui Adriani tollen. contra emptorem possidentem, obstet, quod nullam habens notitiam fideicommissi emerit ab hærede, etiam ignorante se grauatum fideicommisso, quo casu dominium emptori irreuocabiliter acquiritur, ita ut non possit ab eo auuocari, nisi probet alterutrius scientiam, sed duntaxat potest agere ad pretium contra uenditorem, iuxta textum d. l. fi. §. fi. vbi passim notant Doctores, ff. de leg. 2. & in l. Marcellus, §. resque, ff. ad Trebell. nam perspicuum est, quod in terminis casus nostri, id obstare non possit, quia apparet de scientia alienantis, cui in donatione sibi facta in casu alienationis per eū faciendæ, fuit iniunctum fideicommissum, & uocati hoc casu fuere substituti, & sic cum non simus in hærede alienantis, sed in ipso alienante, de cuius proprio facto agitur, compertum est dici non posse, quod is scientiam non habuerit fideicommissi.

Et ideo hoc casu poterit præcisè fideicommissa-
16 rius † agere ad rem alienatam, ut non teneatur agere ad pretium contra uenditorem; probata

scientia alienantis, prout docet Angel. de Vbaldis in dict. l. Marcellus, §. resque, columna 2. versicu. ultimò si scautus, & Angelum sequuntur communiter Doctores Dec. consilio 155. in fin. Et licèt asseruerint Alexand. consi. 184. volum. 2. Ias. in l. fina. §. sed quia, C. communia de legat. & in l. fina. § fina. ff. de legat. 2. operepretium esse, quòd deducatur scientia alienantis, & emptoris, aliàs succumbat, affirmando insuper his in locis ita uoluisse eundemmet Angel. in dicta l. Marcellus, §. resque: tamen quicquid Alexand. & Iason scriptitauerint, ego non inuenio in Codice ipsius Angeli, quem uidimus in fonte hisce oculis, quòd dicat de utriusque scientia, sed solùm dicit de scientia alienantis, quod perspicuum est sufficere, quia si dicimus requiri ignorantiam vtriusque ad hoc vt alienatio teneat, satis erit deducere de scientia alterius, cùm illa probata verum sit dicere vtrumque non ignorasse, veluti ita conclusit Senatus Pedemontanus, attestante Caccherano decis. 73. post num. 7. in fi.

17 Preterea respondetur etiam, † quòd dispositio l. fina. §. fina. ff. de legat. secundo, locum non obtinet, quando ultra fideicomm issum esser expressa prohibitio testatoris de re non alienanda, quia tunc ignorans ignoranti alienare non posset, uti in terminis sensit Hieronym. Gratus cum alijs aggregatis per eum consil. 91. nume. 13. & sequen. uolum. 1. & opinionem hanc approbauit Senatus Pedemon. in dicta decis. 73. in fin. iccirco quia in casu nostro in donatione, de qua agitur, apparet expressè fuisse factum pactum inter donatorem, & donatarium de rebus donatis nullo modo alienandis, & insuper facto fideicommisso in eisdem rebus donatis, idem pactum fuerit sæpius repetitum, compertum est, nullatenus quippè locum esse dispositioni, dicta §. fina. uti post Gratum dicto consilio 91. numero 13. & sequen. uolum. 1. conclusit Senatus Pedemontan. in allegata decis. 73. in fi.

Postremò admisso etiam, quòd uterque fuerit ignorans, scilicet, tam emptor, quàm uenditur, nihilominus in terminis casus nostri respondetur non

18 esse locum dispositioni † dicta l. fina. §. fina. quia constat ipsum donatarium grauatum de restituendo in casu alienationis per eum faciendæ, & modò factæ, esse non soluendo, quo casu receptissimum est, dispositionem dicta l. fina. §. fina. minimè procedere, sed habere locum dispositionem l. fina. §. sed quia, C. communia de legat. ut scilicet ualeat fideicommissarius rem fideicommisso obnoxiam auocare ab emptore, iuxta l. planè, la seconda, §. 1 ff. de lega. 1 & in terminis explicuit Pau. Castren. consil. 94. nume. 2. volum. 1. & in dict. l. Marcellus, §. res quæ, Corne. consil. 294. colum. 2. uolum. 3. Ruin. consil. 118. numero 11. uolumine 2. Socin. sen. consil. 49. numero 13. uolum. 1. Soc. iun. consi. 137. nume. 5. uolum 1. atque ita quàm optimè declarant Ripa in l. filiusfamilias, §. diui, post nume. 49. uersicu. sed pone quòd prohibitus, & Curt. iun. eo in loco, nume. 51. ff. de leg. 1. Hierony. Gabriel. consil. 44. num. 11. uolum. 1. post Rolan. consi. 81. num. 16. uol. 2. Menoch. consi. 44. num. 19. vol. 1. Riminal. iun. cõs. 23 num. 32. vol. 1. & consi. 110. num. 18. uol. 4. & Gerard Mazzol. consilio 125. numero 51.

Cæterùm huiusmodi responsio parum tuta est, ex

19 quo emptor † posset se excusare à restitutione rei si uellet offerre pretium, potissimumque offerendo æstimationem huius temporis, quo res petitur, quicquid scripserit Hieronym. Gabriel dicto consil. 44. numero 12. uolumine 2. qui contrarium sensit, uidelicet emptorem ipsum excusari non posse à restitutione rei, si pretium offerat, etiam si offerat æstimationem huius temporis, quo res fideicommisso subiecta ab ipso fideicommissario petitur, cuius quoque sententiæ ait fuisse Paul. Castren. in dicto consil. 94. & Curt. iun. in dicta auth. res quę, numero 51. & omnes alios, quos superius allegauimus, nam ut explicauimus, quicquid ipse Gabriellius senserit, contrarium uerius quidem est, & iudicando fine dubio tenendum, quia dispositio l. fina. §. sed quia, C. communia de legat. quæ uult, quòd non procedat dispositio d. l. fina. §. fina. ff. de legat. 2. quando hæres grauatus decesserit non soluendo, sed fideicommissarius ualeat recuperare ab emptore, ut probat quoque textus in l. planè, la seconda, §. 1. ff de leg 1.

20 Vtpotè, quia est subsidiaria, † & in subsidium prodita, scilicet quando fideicommissarius nequeat alio modo consequi pro pretij recuperatione, iuxta dicta l fina. §. fina. sed quando alio modo consequi possit, ita ut fideicommissarius ipse, seu ab ipso hęrede grauato, seu ab emptore, seu alio ipsius hæredis grauati nomine pretium habeat, utique cessat dispositio d l. fina §. sed quia, quæ omnino subsidiaria est, & vult in subsidium dumtaxat fideicommissario regressum competere ad rem ipsam alienatum, ueluti apertè declarat textus in l. planè, la seconda, §. 1. ff. de leg. 1. & expressè sensit Ripa in d. §. diui, post num. 56. versic. sed pone, quòd prohibitus, & huiusmodi ratio pro hac opinione subtilissima discernitur, ut explicauimus agiliter percipitur ex d. l. planè, §. 1. quam profectò Hieronym. Gabriellius Iurisconsultus alioquin subtilissimus nullo modo aduertit in dicto consilio 44. numero 12. & sequen. uolum. 2.

21 Immò cum inficiari nequeat, quin ius † excipiendi transeat, etiam in singularem successorem. l. si mater, § fina. ff. de except. rei iudic. Bartol. in l. si tertius, §. si quis prius, ff. de aqua pluuia arcenda, Imola in capitulo cum dilecti, numero sexto, de donat. profectò perspicuum est, hac ratione attenta, quę inespugnabilis est, quòd quemadmodum hæres grauatus, qui uendidit ignotans ignoranti, solummodo tenetur fideicommissario ad pretium, ita quoque in casu quo uenditori soluendo non sit, ex illius persona emptor offerendo pretium, non possit præcisè cogi ad rem restituendam, quia dispositio dicta l. fina. §. sed extat in subsidium emanata, scilicet quando uenditor prohibitus soluendo non est, uel alius eius nomine non reperitur, qui soluere uelit: nam hoc casu exploratissimum est, quod dici nõ potest, quod uenditor prohibitus alienare soluẽdo non sit, quãdo adest aliquis, qui eius noĩe soluat.

22 Quia paria sunt, quod ego soluam, † uel alius nomine meo soluat, quare hac ratione attenta, quæ ut propalauimus, firmissima extat, hanc opinionem sequuti sunt Alciarus in d. l. fina. §. fina. numero 5. ac Barbat. quem ipse Alciatus citat eo in loco, & assentitur quo

que

quæ firmiter Bald. in auth. contra cum rogatus, nu. 4. C. ad trebell. qui tradidere apertè quidem in casu no stro, emptorem etiam posse æstimationem rei offerre, & ideo in hoc concludendo, liquet istam senten tiam veriorem fore, ac uti vallatam melioribus rationibus omnino sequendam, non obstantibus rationibus contrarijs, quas adducit Hierony. Gabriel. cons. 44. post num. 12. & seq. volum. 2. quia nimis fri volæ discernuntur, atque caducæ, ac potius subtilitatis, quàm veritatis causa contra opinionem Baldi, & Alciati adductæ: veluti perspicuum est ex alijs, quæ in isto casu, Baldi opinionem istam impugnando protulit idem Hierony. Gabriel. cons. 46. num. 47. volumine primo.

23 Neque ad rem pertinet, dum dispositio † l. fin. ff. de leg. 2. hoc casu, quando scilicet hæredi prohibito alienare non sit soluendo non habeat locum, sed solùm attendenda sit dispositio l. fin. §. sed quia, C. communia de legat. vt valeat fideicommissarius rem auocare ab emptore, prout ipse Hierony. Gabriel. hac potissimum ratione à Bal. & Alciat. recessit in d. cõs. 44. nu. 12. quia respondetur, dispositionem d. l. fin §. sed quia esse intelligendam procedere, & loqui iuxta l. planè, la 2 §. 1. ff. de leg. 1. ut scilicet fideicommissario competat regressus in subsidium ad rem ipsam alienatam, uidelicet quando hæres prohibitus, qui alienauit non est soluendo, uel alius non reperitur qui eius nomine soluat: sed si reperiretur qui eius nomine soluere promptus foret nomine hæredis, cessaret proculdubio dispositio tunc d. l. fina §. sed quia, quæ extat tantùm re ipsa in subsidium ad commodum fideicommissarij prodita, prout paulo ante latius explicauimus, & loquitur apertissimè etiam textus in d. l. planè, §. 1. la 2. & censuit Ripa in d. l. filiusfamilias, §. Diui, post num. 56. & communiter alij aliter intelligendo, quàm Hierony. Gabriel. malè intellexit.

24 Ex quo induceretur correctio legum, † dum scilicet correctio, & discrepantia foret, atque inducere tur inter d. l. fin. §. sed quia, & d l. planè, §. 1. quod neutiquam dicendum est: cùm alioquin esset contra regulas iuris, per l. præcipimus, C. de appell. & notatur à glo. in c. cùm expediat, de elect. in 6. & à Doctoribus in c. 1. & 2. de oper. noui nuntiat.

Ideò retenta huiusmodi opinione, videlicet competere emptori, uel alteri nomine uenditoris ius offerendi fideicommissario pretium secundùm veram æstimationem rei eius temporis, quo petita est, nec sufficiat illos offerre pretium ab hærede uenditore

25 acceptum, quæ nempe opinio, † quòd teneatur ad ueram æstimationem temporis quo petuntur damna, & interesse verissima extat, & hodie sine dubio receptissima, & probat illam firmiter Iurisconsultus in l. quidam ita, § fin. ff. ad trebel. & in d. l. planè, §. 1. vbi notat expresse Bald. & Iaf. in auth. res quæ, nu. 2. C. communia de legat. Alciat. in d. l. fin. §. fin. nu. 5. Ripa in d. l. filiusfamilias, §. diui, nu. 49. & affluenter Hierony. Gabriel. admissa opinione Baldi, & Alciati pro vera, hoc probanit in d. cons. 44. num. 22.

Nec resistit textus in d. l. fin §. fin. quia uti expli-

26 cauit Hierony. Gabriel. eo in loco, nu. 27. textus † ille intelligendus uenit de quantitate pretij ueri temporis, quo res petitur, iuxta declarationem d. l. planè, §. 1. & d. l. quidam ita, §. fin.

27 Nam vulgatum est, quòd una lex † alteram declarat. l. sciendum in prin. ff. qui satisdare cogan. l. verum, ff. de petitio. hæred. cum similibus.

Quocirca satis perspicuè ostensum esse putamus

28 † prędictā responsionem minimè securam esse, adeo quòd præfati emptores videantur posse impedire fideicommissarium petentem se immitti in possessionem, iuxta remedium l. fin. C. de edit. diui Adrian. tollen. offerendo pretium rei uenditę ab hærede, seu donatario prohibito alienare, prout supra probatū extitit, & ideo tenendo primam, & secundam responsionem, quòd scilicet aduersus fideicommissariū petentem se immitti in possessionem rerum alienatarū fideicommisso subiectarum secundum beneficiū eiusdem l. fin. non obstet dispositio l. fin. §. fin. ff. de leg. 2. quia apparet de scientia ipsius donatarij prohibiti alienare, & non obstāte prohibitione alienantis, quo casu exploratissimum est locum non esse d. §. fin. vti hoc omnium receptissimo suffragio probant eo in loco Doctores, & in l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad trebel. & Cacheran. decis. 73. per totam.

Secundò ut supra explananimus in præfata secun

29 da responsione, quòd textus † in d. leg. final. §. fin. non procedat in casu nostro, esto quòd concurrit expressa prohibitio fideicommittentis, sequitur necessariò quidem, quòd alienatio fuit ab initio nulla ipso iure, iuxta l. fin. C de reb. alien non alienan secus uerò in casu d §. fin. quia non erat facta expressa prohibitio alienationis, sed tacita, quo nempe casu alienatio à principio valuit, iuxta notata per gloss. in l. cùm pater, §. libertis, ff. de leg. 2. cùm difficilius irritetur alienatio, quæ uoluit ab initio, argum. l. patre furioso, ff. de his quæ sunt sui, vel alien. iur. & ita in terminis decidunt Alex. in d. §. res quæ, col. 2. versic. quartò limitat, & in l. quidam testamento, §. si quis filium, colum. 2. ff ad trebell. Soc. in d §. res quę, col. 5. vers. quartò non habet locum, qui asseruit etiam, quòd ab hac opinione non recederet ullo modo in consulendo, & iudicando, & Claud. de Seysellis quoque eo in loco, colum 1. uers. item circa quartam, idē Soc. cons. 49. colum. fin. cons. 72. in fin. & consil. 123. colum. pen. uolum. 3. Ripa in d. §. diui, num. 23. Corneus, Curtius, Ruinus, & alij, quos citat Rolan. à vàl le qui opinionem istam firmissimè quidem approbat consil. 81. num. 17. & seqq Gratus consil. 91. num. 13. & sequen. uolum. 1. & Senatus Pedemon. qui ita conclusit, attestante Cacherano decis. 73. in fin.

Iccircò ex allegatis arbitramur plenè probatum

30 esse hoc casu competere † fideicommissario remedium l. fin. C. de edict. diui Adrian. tollen. in quo sufficit re vera probare possessionem defuncti fideicommittentis, & hoc casu nostro eius qui bona prohibita alienare donauit, iuxta textum serenum in l. 2. C. quorum bonorum, & declarat Placentinus in summa d. tit. & etiam notat Azo. Cyn. & Butrigarius in l. 1. C. quorum bonorum, & ibi Ripa ff. eod. in fin. & Hierony. Gabriel. cum alijs aggregatis per eum consil. 31. numero 5 uolumine 1. & consilio 44. numero 30 uolumine 2.

Præterea uelut in principio scriptum extitit, cùm

31 competat † fideicommissario contra præfatos possessores rerum, de quibus agitur, nō solum fideicommissaria

missaria hæreditatis petitio, dum illa emere ab hærede, seu donatario grauato, sicuti probat Hierony. Gabriel. consi. 45. num. 9. uol. 1. sed competat quoque Saluianum interdictum, quod datur etiam fideicommissario uniuersali, etiam ante restitutionem probauimus, sicuti conclusit Rota Romana in prædicta causa Montis Falisci, & in altera de Comitibus, quod quippe in casu nostro indubitatum est, quia dominium est sine restitutione translatum in fideicommissarium, qui agit contra tertios possessores ad res certas, iuxta l. an §. sed quia, C. communia de legat. & ideo competit ipsi fideicommissario hypotecaria sicuti competit pro legato. ut tradunt receptissime quidem Scribentes in l. . ff. de leg. 1. & quia hoc similiter indubitatum extat, quòd ei scilicet cui competit hypothecaria, competat quoque Saluianum interdictum utile. prout explicauit Hierony. Gabriel. consi. 46. post nu. 47. & seq. uolu. 1. & consil. 14. num. uolu. 2. ubi commemorat etiam ita obseruare Rotam Romanam unde concludendum est in arbitrio fideicommissarij fore positum, num uelit agere fideicommissaria hæreditatis petitione contra possessores rerum, de quibus agitur, dum illas emerunt ab hærede, seu donatario grauato, uti notauere Paul. Castren. consi. 9. uolum. 1. Bal. in auth. contra rogatus, num. 31. C. ad trebell. Natta consil. 400. & in terminis Hierony. Gabriel. in d. consilio 45. post. numero, 9. volumine . an uelit agere hypothecaria, seu Saluiano interdicto, quod ipsi fideicommissario competere perspicuè supra ostendimus. ego uerò alias ut aduocatus in omnibus causis occursis consului semper potius intentādū fore, & debere Saluianū interdictum utile, quia licet Bal. in d. auth. contra
32 rogatus, num. 1. opinetur agentem † hypothecaria pro legato, vel fideicommisso non cogi probare dominiū defuncti, sed sufficere illum dumtaxat probare possessionem, sicuti regulariter satis est in Saluiano: tamen Bal. eo io loco in hoc fine lege loquitur, & illa ratio, quòd agenti petitione hæreditatis sufficiat probare possessionem, si uera esset, concluderet quoque, ut etiam in rei uendicatione pro legatis satis esset probare possessionem, quod utique falsissimum extat iccirco tenendum est, quòd omnes actiones ita competant pro legatis, si concurrant habilia, & necessaria ad esse probentur iuxta l. qui testamēto, in princ. de test. & notatur per Ias. in l cum filio. nu. 69. ff. de leg. 1. & ideo hæc opinio Baldi, quamuis illam approbent Ang sicuti ipsum Ang. tenere in lectura Florentina testentur Ias. in l. 1. nu. 3. C. cōmunia de legat. ac Negusant. in tract. de pignorib. in 2. par. membro 4. num. 157. in 2. ampliat. uidetur omnino falsa, ac friuolis suffulta rationibus, uelut i contrarium eius quod scripsit Baldus ipse, & Angelus, censuit Dynus, prout Dyn. ipsius opinionem contra Bal. & Ang. defendit Corneus in d. l. 1. nu. 4. C. coomunia de legat. & Hierony. Gabriel consi. 45. num. 48. uol 1. quare concludendo, utilius, & consultius erit ipsi fideicommissario experiri utili Saluiano interdicto sine excussione contra tertios possessores ad res, de quibus agitur fideicommisso obnoxias.

ARGVMENTVM.

Exequutionis instrumentorum, & litterarum cambij, & priuilegiorum materia tractatur.

SVMMARIVM.

1 *Inchoandum non est ab executione iuxta regulam iuris, sed principaliter debet de causa cognosci, & per diffinitiuam terminari sententiam, imò exequutio iuris ordine prætermisso non ualet.*
2 *Instrumenta publica manu præsenti notarii publici confecta nullam de iure communi exequutionem paratam habent.*
3 *Exequutio ubi petitur etiam instrumenti guarentigiati habentis exequutionem paratam ex sui natura semper requiritur partis citatio contra quam petitur.*
4 *Consuetudinem allegānti. quod littera cambii habeant exequutionem paratam, incumbit probatio.*
5 *Consuetudo quod littera cambii habeant exequutionem paratam qualiter probetur, & quid testes in hoc deponere debeant.*
6 *Dictio, ad plenum, nulla additione indiget, nec ullam additionem recipit.*
7 *Consuetudo, quod pro literis cambii procedatur inter mercatores uia exequutiua, habet locum inter mercatores eiusdem professionis, non autem inter mercatorem, & non mercatorem.*
8 *Mercator ut quis dicatur quæ requisita habere debeat.*
9 *Consuetudo localis est stricti iuris, & non uenit extendenda de loco ad locum, nec de persona ad personam, nec de casu ad casum, & in specie probanda est, non autem generaliter.*
10 *Termino statuto super remissione uidetur tacite indicatum super executione prætensa contra petente terminum.*
11 *Exceptio confusionis actionis habetur loco solutionis.*
12 *Dictionis taxatiuæ tantum, natura est, ut affirmet illud, quòd ponit, & excludat ac neget omne aliud à posito, & sic cæteros omnes alios casus qui possent opponi, & excludi.*
13 *Casus restringitur ad expressa, & omnia alia excluduntur, & remanent sub dispositione iuris communis.*
14 *Dispositio limitata debet limitatum producere effectum.*
15 *Priuilegium Principis maxime contra ius commune strictissime, & interpretandum.*
16 *Priuilegia de sui natura non extenduntur ad alias causas & personas, & sic de casu ad casum, nec de persona, ad personam.*
18 *Priuilegium concessum uni nationi tantum, puta Ianuensibus & Florentinis, non comprehendit regnicolas, & naturales regni.*
18 *Priuilegium non est interpretandum contra mentes principis concedentis.*
19 *Remedium ordinarium facit cessare extraordinarium.*
20 *Circuitus inutiles euitandi ueniunt de iure.*

DECISIO DXVII.

Præsens rerum confusio, ac perturbatio in causa hac intentata per Aunibalem Calliam, petentem contra Cæsarē Cadaletam executionē litterarū cābij ducatorum

ducatorum mille, quæ reuersæ fuere protestatæ ob mortem Bardi sanctæ Crucis, cui erant illæ directæ, rationabiliter quippè adduxit curiam ciuitatis Melphicti diebus superioribus ad concedendum terminum in causa ipsa ad probandum, sed ea postmodù intraducta per appellationis remedium in curia secundarum causarum, extitit decretum hoc fragiliter re ipsa reuocatum, prouisumque causam istam in illa remanendam, unde habito denique recursu ad sacram regiam audientiam Barensem extitit post maturissimam discussionem diffinitiuè conclusum die 24. Maij 1597. me existente præsentis causæ cōmissatio, malè quidem iudicarum per iudicem ipsum secundarum causarum; & proinde procedendum in eadem sacra audientia in huiuscemodi causa in terminis, in quibus causa isthæc reperiebatur.

Et de hoc mirandum utique non est ex uarijs decidendi multiplicatis rationibus, & primò, quoniā
1 certa extat iuris † regula, nullo modo ab executione inchoandum fore: sed principaliter debere de causā cognosci, atque per diffinitiuam terminari sententiā. l. nimis propere, C. de execu. rei iudic. & ibi Paul. Castren. imò executio iuris ordine prætermisso nullatenus quippè ualet, neque tenet, ut per Saly. eo in loco.

2 † Et tantò magis cùm de iure communi clarum, expeditumque sit nulla admodum instrumenta publica, manu præsertim notarij publici confecta habere executionem paratam, verum enim verò solennis requiritur libellus, & alius iudiciarius processus. tex. est in l. minor vigiotiquinque annis cui fideicommissum, ff. de minoribus, & in l. 1. C. de execut. rei iudic. & notant quoq; uniuersaliter Doct. in d. l. minor 25. annis cui fideicommissum, Ias. in l. pactum inter hæredem, ff. de pact. & in l. fin. colum. 11. C. de edict. diui Adrian. tollen. quibus in locis ponit hoc pro regula, & Diaz etiam in reg. 344. instrumenta publica.

3 † Quoniam vbicunque petitur executio instrumenti, etiam guarentigiati habētis executionem paratam ex sui natura: tunc omni quidem dubio procul, semper requiritur partis citatio. contra quam petitur executio: ita Bald. nume. 6. & Saly. num. 9. in l. ab executione, C. quorum appellationes non recipiuntur, Ias. in l. 1. nu. 5. C. de iuris, & facti ignoran.

4 † Vnde Annibal ipse qui contra iuris regulam se vult tueri ex prætensa consuetudine, quòd litteræ cambij habeant paratam executionem, eam probare tenetur, ut per Bart. in l. de quibus, in 4. quæst. ff. de legibus Dec. cons. 401. num. 11. & sic demum eiusmodi consuetudo per eam allegantem debet necessario quippè articulari, atque probari, ut consuluit in terminis Ant. Ciofius consil. 56. ad aperienda dubia, num. 2. & seq. volum. 1. Iacob. Beretta consil. 46. numero 5. Matthæ. Brunus consil. 46. sub numero 5. uolum. 1.

5 † Ad quam nempè consuetudinem probandam multa necessariò requiruntur, videlicet quòd testes deponant de vsu actus, cuius consuetudo allegatur, de frequentia talium actuum temporis diuturnitate, atque huiusmodi actus gestos fuisse ita, & taliter, quòd planè discernatur tacitum interuenisse populi consensum, uel maioris partis, ut notatur in l. 2. C. quæ sit long. consuet. & extat communis, concordā;

omnium in iure scribentium opinio atteste ante Dec. consil. 483. numero 25 qua omnia neutiquam extitere deducta, neque probata. ergo iustissimè quidem deliberauit iudex ipse primatum causarum, prius de causa cognoscendum fore statuendo, præfigendoq; in ea terminum, excludendoq; actorem à petita executione, prout alias per Principem actor ipse exclusus extitit à desiderio suo mediante prima delegatione facta per eum eiusdemmet causæ ad hanc sacram A.

6 † In qua profectò delegatione reperiebatur oppo sita illa prægnantissima clausula, ut partes ipsæ audiri deberent in præfecti causa ad plenum in omnibus earundem iurib. sed plenum enim dicitur illud, quòd nulla admodum additione indiget, nec tantulam qui dem additionem recipit. c. benè quidē, 96. distinct.

7 † Præterea, etiam concesso, quòd extaret talis cōsuetudo inter mercatores, in pro litteris cambij procederetur, procedique deberet via executiua, adhuc illa in omnem profectò euentum, inter eos duntaxat deberet locum obtinere, qui eiusdem professionis forent: non autē inter mercatorem, & non mercatorem, ut in casu nostro, per glossnot in l. recepti tia, C. de constit. pecu. quam eo in loco approbant Saly. & communiter Doctores. cùm autem liqueat ipsum Cæsarem non fore mercatorem meritò quidē isthæc consuetudo nullum admodum inducit obstaculum, cùm non dicatur, nec dici ullatenus quippè possit mercator is qui suos uēdit fructus superfluos, vt faciliter explicat Hieron. Laurentius decis. 14. ma- titus, num. 7.

8 † Ad hoc enim ut quis dicatur mercator, oportet, ut re ipsa negociationem faciat quæstuariam, ut per Bar. in l. legatis seruis, ff. de leg. 3. intelligendo de eo, qui non unicum, sed plures mercandi actus exercet, una enim mercantia non facit mercatorem, sed professio. ita Balb. in rub. C. de constit. pecu. Follerius ad Marantam in tract. de iudiciis, in 4. par. 9. distin. num. 57. & seqq. ubi inter alios refert Cassan. tenere quinque copulatiuè requiri, adhoc ut quis dicatur mercator, & tria requisita recensuit intercuenienda fore Io. Mohedanus decis. 3. alias 208. dux Sessa, sub nu. 1. tit. de usuris.

9 † Nec consuetudo ipsa, cum stricti quidem iuris sit, minimè extendenda uenit ullo modo de loco ad locum, nec de persona ad personam, nec de casu ad casum, ut per Dec. cons. 483. num. 22. Alexand. consil. 136. sub num. 8. volum. 1. Aretin. consil. 8; 2. num. 4. Nattam consil. 575 num. 15. & seqq. volum. 1. Curt. Iun. consil. 6. num. 17. & seq. Riminal. Iun. consil. 51. numero 25. & seq. vol. 1. & hinc est quòd unanimiter nunciatur per Doct. non fore satis probare consuetudinem generaliter, sed opus esse eam specialiter probari, & sic ea in specie, non autem in genere probanda uenit, ita Oldrad. consil. 237. perlectis, numero 3. & seq. C rauet. consil. 96. num. 4. Roland. consil. 69. oum. 24. volum. 3. Riminal. Iun. consil. 53. nume. 26. & seqq. volum. 1.

10 † Secundò principaliter decretum hoc confirmandum quoq; fore, ex quo Annibal ipse in præsenti iudicio opponit super executione litterarum cambij, prout alias in alio iudicio Neapolis in regia camera opposuit: & nihilominus tamen reluctante, contra- dicenteq;

dicenteque prædicto Cæsare, nulla admodùm prouisione emanata super petita executione, extitit demùm per eandem regiam cameram ad ulteriora processum, statutusque terminus super remissione: & consequenter super prætensa executione tacitè iudicatum contra ipsum Annibalem, ut per Bartol. in l. à procedente, num. 4. C. de dila. Abb. in cap. ex parte, il 2. de appella. & diffusè Fely. in cap. subotta, de re iudic. cui decreto cùm acquieuerit, regrediens hodie ad eandem prætensionem in præsenti iudicio repellitur rei iudicatæ exceptione per textum in l. si quis cum totum. ff. de except. rei iudic.

11 † Tertiò similiter discernitur, eundem Annibalem per proprias suas litteras in processu præsentatas, atque verificatas per testes examinatos in termino remissionis, generaliter assecurasse omnes homines ciuitatis Melficti, qui transmiserant oleum, & traxerant pecuniam prædicto Bardo sanctæ Crucis, unde per ipsum Cæsarem extitit opposita exceptio doli, quòd dolo faciat actor petendo id, quod esset incontinenti restituturus, seu melius exceptio confusionis actionis ob huiuscemodi assecurationem, quæ quidem confusio re uera habetur loco solutionis. textus est in l. Vranius, ff. de fideiuss. quem notabilem nunciauit Guid. Papæ decis. 209. numero secundo, & sic dato pro uero, quòd litteræ cambij paratam habeant executionem, iure potissimum confusionis etat ipsi Annibali deneganda petita executiò, atque statuendus, prout fuit statutus terminus in causa.

12 † Quartò considerandum quoque est, ut nihil prætermittamus, per prag. 28. D. Ioannis de Tunica, extitisse datam executionem litteris banci tantummodo, ibi placet, quoad litteras directas bancò tantùm: & sic dilucidè quippè excludit cambij litteras, atque omne aliud scripturarum genus per illam dictionem taxatiuam tantùm, de cuius natura est, ut affirmet illud quod ponit, & excludat, ac neget omne aliud à posito, & sic omnes cæteros alios casus, qui possent apponi, & excludi, ita Bartol. in leg. 1. numero secundo, & sequenti, ff. si quis ius dicen. non obtemp. Paris. consilio 157. numero 18. uolumine 4. Gozad. consilio 31. numero 21. Crauet. consilio 155. numero primo, Euerard. in loco à natura dictionum taxatiuarum, qui est locus 70. Grat. consil. 106. numero 25. uolum. 2. Matthæ. Brunus consil. 112. numero 31. & seq uolum. 2.

13 † Quintò decretum sacri collateralis consilij in processu præsentatum, in quo uidetur residere tota spes ipsius Annibalis, non perplexæ quidem censetur facere ad fauorem prædicti Cæsaris, mandat enim solummodo, quòd obseruentur, & exequantur capitula, stabilimentaque Ianuentium, & Florentinorum, qui supplicauerant, iuxta eorum seriem, & tenorem, ad illos se restringendo. ergo omnes alij excluduntur, & remanent sub dispositione iuris communis, ut per Decius consilio 451. numero sexto, & sequentibus.

14 † Vtpotè quia limitata dispositio limitatum debet producere effectum. l. in agris, ff. de acquirē. rerū domin. cum similibus, Rolan. à Valle consi. 31. num. 22. & seq. volu. 4. & D. Francis. Milanensis decis. 11. num 13. & seq.

15 Prætereà † clarum est in iure priuilegiū Principis, maximè contra ius commune strictissimè esse interpretandum. vt per Bar. in l. 3. ff. de constit. prin. & in l. si quando, C. de inoffic. testam Abb. in c. olim, de uer. signif. Ancharan. Iun. in familiarib. quæstionib. quæst. 62. num. 6. lib. 1. Caputaquen. decis. 84. indultum concessum per Innocentium, num. 7. & seq. in 2. par. Pet. Nunnez de exequendis mandatis regum Hispaniæ, in 2. par. cap. 14. sub num. 35. in fi. fol. 196. & seq. & in terminis Ioannem Bottam consi. 87. nume. 14. & 17. Ant. Ciofium consil. 85. nu. 6. volu. 2. Riminal. Iun. consil. 169. num. 3. & 7. volum. 2.

16 Et proinde† priuilegia de sui natura non extēduntur ad alias causas, & personas, & sic de casu ad casum, nec de persona ad personam, ut notat Dec. consi. 516. nu. 27. & seq. etiam ex identitate rationis. c. priuilegium, & ibi Doct. de reg. iur. in 6. & D. Marcus Ant. Peregrin. cum alijs aggregatis per eum in tract. de priuilegijs fisci, lib. 5. tit. 2. num. 2. fol. 171.

17 Cum igitur† priuilegium de quo agitur concessum reperiatur rationibus Ianuensium, & Florentinorū, & de illis tantùm in eo fiat mentio, dicendum est minimè gentium comprehendere regnicolas, & naturales regni. prout ita in simili in indiuiduo decidit Grā mat. consi. crim. 25. nu. 3. quod equidem tantò magis suaderi potest longiuscula oratione in casu nostro, dum consules nationum Ianuensis, & Florentinę in præcibus suę excellentiæ porrectis affirmant licuisse eis illa capitula, & stabilimenta statuere, iurisdictionemq; illam habere uigore priuilegiorum: & sic perseueranter explanant, quòd non intendebant ligare subditos suæ Maiestatis, contra quos compertum erat nullam admodum eis competere iurisdictionem, imò insuper narrant quoque, quòd capitula illa fecerant conuocato consilio, & omnibus consentientibus, & hoc modo, & uia sua excellentia assentit. vnde priuilegium concessum tali instrumento, intelligitur inter eos tantummodo, inter quos celebratum extat instrumentum, ut in specie notat Dec. consi. 410. num. 24. quod enim non extitit expressum, nullatenus quippe debet haberi pro expresso. l. de pretio, cum glo. ff. de publicana in rem actione, & consequenter ubi deficiunt uerba legis, deficit & legis dispositio. l. 5. toties, ff. de dam. infect. & maximè quia si includerentur regnicolæ, uideretur fuisse à Prorege ipsis consulibus authoritatem elargitam concessamq; statuendi in subditos regis: quod nullo modo est affirmandum.

18 Priuilegium†enim non est interpretandum cōtra mentem Principis concedentis. vt per Gammat. consil. 6. num. 28. Ancharan. Iun. in familiaribus iuris quæstionibus, quæst. 92. num. 7. & seq. lib. 1. & demum cùm huiusmodi priuilegium loquatur de litteris cambij, quæ fiunt in platea Neap. uel ad eam diriguntur, non potest ullo quidem pacto extendi ad alia loca, ita Bal. in l. 2. num. 43. C. de seruit. & aqua, sequitur ergo, quòd cùm hoc decretum, seu priuilegium loquatur de Ianuensibus, & Florentinis mercatoribus in ciuitate Neapolis, non potest extendi ad ipsum Cæsarem, qui non est de illis duabus nationibus, nec extat mercator, nec fecit litteras in prædicta ciuitate Neapolis, & successiuè

non

non potuisse, nec posse agi uia executiua, sed iuris ordine seruato, dato termino in causa.

19 Et ratio ea est, †nam ubi adest remedium ordinarium, cessat utique extraordinarium l. in causæ cognitione etiam hoc uersabitur, la 1. ff. de minorib. 25. annis, & in l. in prouincialis, ubi Bar. ff. solut. matrimon.

20 Sexto dato, †quòd litteræ cambij habeant paratam executionem, tamen quia in præsentiarum iam liquet de non iure actoris, & de iure ipsius conuenti, nullo pacto esse concedenda executio ad euitandum circuitus inutiles, qui de iure euitandi omnino quidem ueniunt l. dominus testamenti, ff. de condic. indebit. & l. fin. C. de adoptio. cùm enim hodie constet, hodie est agendum. l. si is à quo, ff. ut in possessione legatorum, taliter quòd non immerito quippe post maturissimam discussionem, atque trutinationem deliberauit sacra audientia Barensis uigore litterarum cambij agi non posse uia executiua, sed potius iuris ordine in omnibus seruato.

ARGVMENTVM.

Assistentiæ sententiã, secunda transacta instantia, exequendam esse, nullitatibus appositis non obstantibus.

Dotis exactionem, nulla stipulatione interposita, actionẽ ex stipulatu fieri permissam. ipsiusque priuilegia in multis casibus ampliata reperies.

Instrumentorum reassumptio, si fieri possit, Notario, Iudice, & testibus mortuis, quid si Iudex ac unus testis uiuit, mortuo Notario,

SVMMARIVM.

1 *Decretum assistentiæ, in secunda instantia, interpositũ exequutioni demandari non obstantibus nullitatibus appositis.*

2 *Clausulæ in contractibus apponi solitæ de consuetudine Notariorum si ommittuntur censetur appositæ.*

3 *Argumentum ab absurdo euitando ualet.*

4 *Dotis exactio per actionem ex stipulatu; quamuis nulla extet stipulatio fieri potest, & dotem posse nudo pacto constitui, ac actionem parere.*

5 *Breuiaturam in contractu positam, per Notarium extendi debere ex aliorum instrumentorum stilo.*

6 *Instrumentum reassumptũ per alium cum Iudice, & uno teste uiuentibus, plenè probat.*

7 *Instrumentum dotale à protocollo mortui Notarij, Iudice, & testibus mortuis in publicam formam reassumi posse, & num. 14.*

8 *Dotis confessio tãtum, ex priuilegio tacitæ hypothecę, obligat confitentis bona à die confessionis. proceditque in marito minore sua uxoris dotem recipiente, & numero 9.*

10 *Actio hypothecaria pro dote transit ad quem ipsa dos.*

11 *Datio insolutum nulla est appretia non interueniente, & ibi, quod Tutor, ingerens hæreditati absque inuentarij confectione gerenda nulla facit.*

12 *Iudex decretum interponat super reassumptione Instrumenti facienda ab altero Notario, Iudice, & uno teste uiuentibus.*

13 *Decretum latum à Iudice super reassumptione Instrumenti cum Iudice & uno teste uiuis, censetur interpositum causa cognita, non expressis in eo solemnitys, quod locum obtinet etiam si remitti non possint.*

15 *Maritum esse uerum dominum, ac administratorem rerum dotalium.*

16 *Maritum in Iudicio, pro dote, agere, & comparere ex priuilegio posse.*

17 *Maritum, matrimonij onera subire sine dote, non est uerisimile.*

18 *Maritum, ex præsentia sua, in receptione dotium per uxorem, teneri ad restitutionem, ita pater in receptione dotium, consentiens filio.*

19 *Testium singularitas, quinque requirit, ut obstet.*

20 *Testium singularitas est, cum dicta eorum, separationem recipiunt ex facti diuersitate.*

21 *Testes singulares, si concordant in eo, de quo principaliter agitur probant.*

22 *Testes tres in causa concordes, causam elucescunt.*

23 *Clausula, constituti, cum obligatione omnium bonorum, & pacto de capiendo in dotali instrumento omissę, habentur pro appositæ: quod intelligitur dum in fieri est instrumentum, secus si in publicam formam redactum reperitur, num. 24.*

25 *Clausulas, constituti, præcarij, & obligationis bonorum apponi solitas in fine instrumenti, si omittatur cum clausula fiat in forma operari quod extendatur de consuetudine Notariorum, num. 26.*

27 *Clausula, hypothecam bonorum præcarium, & pactum de capiendo non apposita in contractu, non immutant consuetudinis formam ut apponatur.*

28 *Actio hypothecaria, datur, tam pro tacita, quàm pro expressa hypotheca.*

29 *Agens, uel excipiens, sine actione non est audiendus.*

DECISIO DXVIII.

1 NOn †leuem quippè hodie spem habet Vergilia Thusoni in audientia tertiarum causarum Vallis Subequi super confirmatione sentẽtiæ ad eius fauorem promulgatæ in prima, & secunda instantia super præstatione assistentiæ in bonis, de quibus agitur, pro ducatis 70. dotalibus Arminiæ suæ matris, posse, iure suadente, executioni demandari, secũdùm eius naturam, & decretum in secũda instantia prolatum super huiusmodi sententiæ executione, non obstantibus nullitatibus allegatis. Nam dum opponitur sententiam ipsam extitisse promulgatam contra regiæ pragmaticæ dispositionem ex defectu obligationis bonorum, pactiq; de capiendo, cum constitutione præcarij non appositi in instrumento constitutionis, & solutionis dotis, respondetur instrumentum ipsum repertum omni solennitate uallatum, stante quòd apposita in eo extat clausula illa apponi consueta de stilo notariorum, & antiquissima consuetudine fiat in forma, taliter quòd istæ clausulæ cum obligatione bonorum, pacti de capiendo, & præcarij, esto quòd solitæ quippè sint apponi in omnibus instrumentis de cõsuetudine omnium notariorum in regno, ergo habentur pro appositis, cùm notarius

tarius re ipsa censeatur, saltem tacitè quidem rogatus, ut apponat clausulas solitas, & consuetas, etiam si de eis nihil reperiatur in rogatione, l. fin. C. de fideiuss. Io. And. in add. Spec. in tit. de instrumen. editio. §. instrumentum, uers. quid si à contrahentibus, & est textus, etiam de iure canonico c. cum M. Ferrariensis, de constit. ante finem, ibi mandamus in constitutione prædicta, & confirmatione, uel fuerit, uel esse debuerit, sicut consueuit expressa, & extant aliæ leges, etiam serenæ allegatæ per Poly. eo in loco, col. 3. & per Tiraquell. in tract. de iure constituti possessorij, in 3. par. limitatio. 31. num. 9. & seq. ubi assignat hanc palpabilem quoque rationem, quòd præsumitur, ut contrahentes uelint illud quod consuetum est, per l. fin. C. de fideiussoribus.

2 † Taliter quòd notarius simpliciter rogatus, intelligitur rogatus, cum clausulis consuetis, ut per Bal. in l. 1. col. fin. uers. sed ponamus contrahentes, ff. solut. matrim. ubi decidit præsentem casum in terminis, dum loquitur in clausula hypothecaria, & concedit etiam pleniori cornu Tiraquell. in d. limitatio. 31. sub nu. 7. & sic ex iuribus allegatis, ea quæ consueuere apponi in contractu, habentur pro appositis.

3 † Et nihil mirum, nam si huiusmodi consuetudo tam fauorabilis non obseruaretur, utique sequeretur omni dubio procul hoc notabile inconueniens, ac absurdum, ut nullus contractus substineri posset, quod dicendum non est. nã absurdũ est euitãdũ in iure. ualet enim argumentum ab absurdo euitãdo, l. ratas, C. de rescin. uend. l. nec audiendus, ff. de oper. liber. l. nam absurdum, ff. de bon. libe. c. 1. de cler. nõ residen. in 6. & c. de maioribus, extr. de præbendis, Euerardus in sua centuria, in loco ab absurdo, fol. 142. & seq. Thomas Doccius cõs. 164. antequam, sub nu. 5. & seq.

4 † Et tanto magis cùm tractetur de contractu dotali, & fauorabili, & dos ipsa exigi possit per actionem ex stipulatu, licèt nulla admodum extiterit stipulatio adhibita l. unica, C. de rei uxoriæ actio. ubi Bar. & alij uniuersaliter omnes. immo dos ipsa nuda quidem pactione, nudoq; consensu constitui potest, & parit actionem, ita & taliter, ut exigi dos ipsa permittatur, ut per Ang. de Vbal. consi. 335. statuto. cõis Bononiæ.

5 † Et sic imbreuiatura in instrumento prædicto apposita fiat in forma extẽdenda necessariò uenit absque scrupulo aliquo per notarium secundùm consuetudinem aliorum instrumẽtorum in simili materia, ita Bar. in l. Gallus, §. 1. ff. de liber. & posthum. Bald. in rub. de fide instrum. & Lanfran. de Orian. in tract. de fide instrumen. nu. 19.

6 Altera uerò difficultas excitata circa reassumptionem præsentis instrumenti cum uno teste, & iudice, agiliter quippe remouetur, ac tollitur, per doctrinam Afflicti in constit. baiulos, col. 2. in 13. notab. dum eo in loco determinat ex illo textu, quòd instrumentum per alium reassumptum iudice ad cõtractum, & uno teste uiuentibus plenè probat, prout ita ex alijs iuribus, & rationibus extitit iudicatum in terminis in sacra regia audientia Barensi in decis. nostra quinta, & tantò magis interuenientibus alijs testibus in reassumptione eiusdem instrumenti, sicuti obseruat communis, uniuersalisq; practica in præsenti regno. taliter quòd de iure sentẽtia ista ita religiosè prolata in causa pia potest confirmari, prouiderisq; malè appellatum, ac benè, rationabiliterq; prouisum per binas sentẽtias.

7 † Et tanto magis dum instrumentum eiusdem receptionis dotis discernitur confectum præsente, & consentiente prædicto Dominico Antonio: imò ultra quòd instrumentum hoc uidetur lucidum ex semetipso, nihilominus tamen coadiuuatur quoque ex testiũ depositionibus in processu apparentibus super receptione ducatorum septuaginta ab eodem Dominico Antonio tempore celebrationis præfati contractus. taliter quòd difficultas in præsentiarum redigitur ad priora motiua, num potuerit proferri sententia super assistentia uigore huiusmodi instrumenti, & cùm ex omissione clausularum iam ostensum, explanatumq; extet legibus, & doctrinis non quidem obscuris illas haberi pro expressis, restat itaque, stante tam perspicua ueritate, alium attingendum fore scopum, utrum instrumentum ipsum potuerit reassumi uiuente uno teste, & iudice, & licèt demonstratum sit huiusmodi reassumptionem fieri potuisse, tum uigore priuilegij notarij, & decreti iudicis, tum ex dispositionibus huius regni iurium; tamen ut res clarior, lucidiorque euadat, & sine difficultate, nec tantula quidem adducitur decisio in præsentiarum in præsenti casu Capicij 171. ubi refert decisum in sacro consilio dotale instrumentum posse in publicam reassumi formam à protocollo notarij mortui, mortuis omnibus testibus, & iudice.

8 † Et quamuis Vergilia ipsa possit se fundare in ipso instrumento dotali confecto, prædicto Dominico Antonio patre præsente, & consentiente receptioni dotis ducatorum septuaginta: tamen si non cessaret illiusmodi instrumentum, stante adhuc receptione eiusdem dotis per eum, sua bona in omnem euentum censentur tacitè obligata, ac hypothecata Arminiæ suæ matri à die probatæ receptionis, ita Bal. Ang. Roma. Alex. & alij unanimiter omnes in l. si constante, in prin. ff. solut. matrim. & Grammat. decis. 103. nu. 17. vbi planum facit communem esse, cum opinione Negusanij in tract. de pignorib. in 2. par. 41. membro, num. 73. quo in loco concludit quoque hoc procedere etiam contra maritum minorem recipientem uxoris suæ dotem, ut eius bona tacitè tunc obligata remaneant.

9 † Et de hoc mirandum utique non est, nam inducitur ex speciali priuilegio in dote, & in actione dotis tacita ipsa hypotheca. ut ex textus in l. unica, §. & ut plenius, C. de rei uxor. actio.

10 † Taliter quòd Vergilia ipsa dũ hypotheca ista tacita ita inducta fuerit à die receptæ dotis, potuit agere tamquam hæres matris. ad quam transit actio de dote hypothecaria, & sic assistentia, ut per Doct. omnes in l. assiduis, C. qui potior. in pignor. habean. Soc. Sen. consi. 263. in 3. quæst. uol. 2. in tantum, quòd tam de iure regni, quã etiam communi potuit agere hypothecaria ipsa, & utroque iure allegato, atque proposito, potest substineri sententia prolata ad fauorem eiusdem Vergiliæ, ac ea confirmari.

11 † Et tanto magis cùm nullum admodum possit facere fundamentum Cassia prædicta in instrumento dationis in solutũ rerum de quibus agitur per Ioannẽ Leonardum assertum tutorem uarijs ex causis, & primò ex defectu ipsius dationis in solutum huiusmodi rerum non facto prius appretio illarum, nec alijs solenni-

lennitatibus adhibitis, à iure requisitis. Secundò ex defectu inuentarij non confecti per eundem tutorem, & aliarum solennitatum prætermissarum. tertiò dum in præsenti re, & datione non interuenerit alter contutor, idest Lelius Iuuannellus datus ex decreto curiæ, simul cum dicto Ioanne Leonardo. quæ quidem nullitates cùm manifestissimæ extent, & resultent ex actis præsentis causæ, meritò quippe petitur, sententiam, & sententias prædictas confirmari.

12 † Nec Cascia Iannellæ, prætẽdens nullum in instrumento, de quo agitur, fieri posse fundamentum, audiẽda vllatenus quippe venit, mota potissimum ea ratione ex quo ostensum non extiterit notarium reassumẽtem habuisse in priuilegio authoritatem reassumẽdi instrumentum à prothocollo notarii mortui, uiuente iudice, & uno teste: nam instrumentum ipsum extitisse reassumptum ex decreto iudicis in processu apparente compertum est. iuxta normam traditam per Afflict. in constit. baiulos, nu. 49. qui quidem iudex viuente uno teste, & iudice potuit interponere decretum super reassumptione in publicam formam, per textum expressum eo in loco.

13 † Quod nempe decretum ita interpositum præsumitur re ipsa adhibitum causa cognita, etiam ꝙ non exprimantur solennia ad ipsum actum requisita, super quo decretum hoc interponitur. secundùm Doct. vniformiter omnes in c. quoniam contra, de probatio. qui hoc digestè quidem etiam amplificant locum obtinere, etiam in actu, in quo huiusmodi solennitates remitti non poterant, vt in alienatione minoris, vel ecclesię. & in alijs similibus casibus, ut per Bal. Paul. Castren. & alios omnes in l. cùm hi, §. si prętor, ff. de transact.

14 † Taliter quòd reassumptio ipsa, ita mediante decreto emanata, trãsit de plano, & absq; scrupulo aliquo, immo si reperirentur mortui omnes testes, & iudex, instrumentum dotale posset reassumi, non obstante constitutione instrumentorũ robur, vt in alijs allegationibus præmemoratis ostensum extat ex decis. Capicij 171. quę fuit studiosè quidem adducta ad demonstrandum quantum fauorabile sit priuilegiũ dotis circa illius reassumptionem, sed in casu nostro viuente uno teste, & iudice, ex decreto curiæ instrumentum ipsum potuit reassumi, stante quotidiana in toto regno obseruantia, doctrinaq; communi omniũ Scribentiũ in d. constit. baiulos, atque decis. eiusdẽ sacræ Audientiæ Barẽsis quinta, & sic Cascia ipsa dum prætendit instrumentum non posse reassumi, nisi uiuentibus duobus testibus, & iudice litigiosè, intolerabiliterq; cõtradicit decreto iudicis, priuilegio notarij reassumentis instrumentum, decisioni præallegatæ sacræ audientiæ Barẽsis, atque doctrinæ Afflicti, & aliorum communiter in d. constit. baiulos.

15 † Et quatenus controuertatur num in instrumento dotali fuerit soluta dos Dominico Ant. dum non perplexè quidem dotẽ ipsam solutã Arminiæ liqueat, pręsente dicto Dominico Ant. eius viro, & recipiẽte eãdemmet dotem: prout ista præsentia, mentionata in instrumento dotali arguit ex præsumptione iuris receptionem istã dotis. stante ꝙ maritus est verus dominus, ac rerũ dotalium administrator. l. Doce ancillam, C. de rei uendicat. & l. in rebus, C. de iure dotiũ, Aret. in §. cui, col. 2. instit. de hæred. qualit. & differen. Alex. cons. 16. col. 2. Dec. cõs. 521. Cæphal. cons. 122. nu. 1. Crauet. cons. 26. col. 2. Menoch cons. 1. nu. 72. & cons. 56. num. 3.

16 † Imò maritus ipse extat ita uerus dominus dotis, & illius administrator, vt possit, valeatq; agere, cõparereq; in iudicio absq; uxoris mãdato pro dote ipsa, vt p Abb. in c. ex parte, de cõfess. glo. Bar. Saly. Alex. Ias. & alios vniuersaliter omnes in l maritus, C. de procuratoribus, & Io de Amicis cõs 132. Qui quidem vir à lege mandatum habet. d. l. maritus. In tãtum quòd ea omnia quæ requirunt speciale mandatum agere potest, quamuis mandatum nullum habeat. ita Ias. eo in loco, nu. 8. & Rolan. cons. 64. nu. 1. volu. 4.

17 † Nec est verisimile, nec fieri potest, vt uir habeat subire matrimonij onera sine dote, & sic vxorem indotam habere. ita Iurisconsultus in l. 1. ff. qui potior. & ibi Bar.

18 † Et inde est, quòd stante, & interueniente præsentia ipsius Dominici Antonij tẽpore receptæ dotis per Arminiam eius uxorem, adhuc tenetur ad restitutionem huiusmodi dotis, quemadmodum pater consentiendo simpliciter filio recipienti dotem, tenetur tũc similiter ad illius restitutionem, vt per Bar. in l. si cũ dotem, §. transgrediamur, sub nu. 7. & ibi Apostil in littera B, ff. solut. matrim. Specul. in tit. de donat. inter virum, & uxor. § formatus, uers. quid si filius, & Io. Campeg. in tract. de dote, priuilegio 168. par. 3.

19 † Est tamen benè uerum, quòd res extat redacta hodie in portu, dum discernitur probata per testes huiusmodi dotis receptio tempore celebrationis præfati instrumenti dotalis. & licèt asserat Cascia testes ipsas fore singulares: tamen liquet satis plenè testes istos contestes de loco, tempore, & de quantitate certa ipsius receptionis dotis per eundem Dominicum Antoniũ. sed dato, quòd isti testes essent singulares, prout non sunt, ista singularitas non esset obstatiua, vt præsupponit Cassia insipidè quidem, sed potius ea discernitur adminiculatiua. nam vbicunque singularitas foret obstatiua colligeretur dubio ꝓcul ex quinque actibus, primò nempe dum testes variarent in personis. secundò in re. tertiò in tempore. quartò in loco. quintò in causa, seu ratione, & sextò in circumstantiis. vt per Specul in tit. de teste, §. iam de interrogatorijs, vers. quid si vnus, & in §. sæpe testes, & in §. nunc transeamus, & ibi Bal. in add. & Canonistas omnes in c. cum causam, per textum eo in loco, de testibus, Io. de Imol. & Alex. in l. inter pares, col. fin. de re iudic. & Bal. in l. 1. quæst. 7. C. de restit. Alexan. consilio 116. uolum. 1.

20 † Et sic testium singularitas in omnẽ quippe euentum obstatiua diceretur, quotiescunque eorum dicta reciperent separationem ex diuersitate factorum. secundùm Bar. in l. 2. §. dubitetur, quemad. testamen. aperian. Bal. in l. apud antiquos, col. 1. C. de fur. & in l. 2. columna 2. C. de bonorum possessio. secundùm tab. & in l. prima, C. si unus ex plu. appell. circa fin.

21 † Verum enim uero singularitas hæc testiũ posset dici etiam adminiculatiua, cum testes ipsi, & eorũ depositiones tendant ad eundemmet finem, & sint concordes in eo quod principaliter agitur, qui tunc probant, faciuntque fidem. Baldo teste in rub.

de controuer. inuest. col. 1. per textum in c. fin. de successionibus ab intest. Fely. in c. licet ex quadam, col. 4. de testi. Barbat. in d.c. licet causam, nom. 38. Caccialup. in reper. l. admonendi, col. 50. & seq. ff. de iureiur. Alex. Trentacinq; cum alijs aggregatis per eum in Sylua nostra communium opinionum, in opinio. 49. incendium, num. 22. lib. 1. & Iacob. Philip. Pottius, seu potius Ant. Gabriel. in conclusionibus utriusq; iuris; cócl. 34. in 4: limitatio.

22 Sed † ad quid speculatio isthæc, & studium tam magnum occupatur circa hoc? dum tres testes super re hac tempore celebrationis cótractus, de quo agitur, deponunt conformiter, atque cócorditer de receptione ducatorū 70. nomine dotis per ipsum Dominicū Antoniū, & unus testis extat Magister Cola Butius, qui deponit de matrimonio contracto inter eundem Dominicū Antoniū & Arminiā, & de solutione facta pro dote, & receptione illius per ipsum. Dominicum Antonium ducatorum 70. in pecunia numerata manualiter, & effectualiter quidē: imò deponit similiter de tpe præciso, ac determinato, iam trāsacto annorū circiter 26. ac pariter suisse pręsentē consignationi, & receptioni prędictorū ducatorū 70. p ipsum Dominicū i terra Castri Veteris, & de cótesto Antonio Catalano, qui quidē Antonius ita datus i cótesto, similiter deponit de eadē receptione dotis per dictū Dominicū ducatorū 70. & de eodem met loco, & tpe. taliter q̄ nauigat i pottu Clarę ueritatis istos ducatos 70 dotales tépote contractus extitisse receptos per pręfatum Dominicū. imò istamet ueritas, & receptio dotis pro palat quoq; per Ioannē Marinū Cappelli alterū testē.

23 Et † licèt clausula constituti, cū obligatione bonorū, & pacto de capiēdo nō extēt appositæ in instrumēto dotali: tamē illę habētur pro appositis, vt supra nō steriliter quippe denudatum extat, & assentitur ēt cū alijs aggregatis per eū Iacob. Philipp. Port. seu potius Ant. Gabriel. in suis conclusionibus, lib. 4. post princ. & Afflict. in constitutio. baiulos, nu. 13. & seq.

24 Et † quāuis Cassia fundet se in limitatione ad huiusmodi regulā traditam per Marsiliū in sing. 123. & per Parisiū cōs. 45. col. 3. uol. 1. q̄ hoc procedat, dum instrumentū est in fieri, non aūt postquam illud in publicam formam reassumptum extat, & parti restitutum: nihilominus tamen isthæc limitatio discernitur periculosa: imò contra iuris regulam, nec non contra textum expressum, atque serenum in c. cum M. Ferrariensis, & in c. accepimus, de constit. qui loquitur in clausulis apponi solitis, & consuetis in litteris apostolicis, vt illæ censeantur inesse, licèt appositæ non sint.

25 Sed dato, † q̄ isthæc limitatio vera foret, aïaduertendum est, quòd pręsens casus apparet penitus diuersus ab illo: nā tam in protocollo, quàm in instrumēto reassumpto reperitur illa clausula vigorosissima, utilissimaq; fiat in forma: ergo forma ipsa, ita apposita dat esse rei. c. 1. de consec. eccles. uel altatis, & l. Iulianus, §. si quis, ff. ad exhibendū. quę quippe forma uenit seruāda in contractibus, vt in terminis cócedit Ant. de Burgos in tract. de emptio. & uendit. in c. cùm dilecti, num. 3. & seqq. eo in titulo. taliter quòd ista forma habet connexionem cum fine quodammodo inseparabilem, vt per Anton. Gallesium de exercit. iurisperit. in primo libro, numero 53.

26 Immò † ista forma reassumēdi in præsenti casu traditur fructuosa quidem per Leonem Speluncanum in tract. de arte notariæ, & per Rolandinū Rodulphū in summa totius artis notariæ, quæ nempe forma debet impleri, seruariq; specificè, ut ea iacet integraliter, & ad unguem. c quæritur, § episcopus, 22. q. 1. adeo quòd ipsi formæ nihil addi, uel detrahi potest. ita Ias. consi. 149. nu. 11. vol. 2.

27 Et † quamuis notarius nō posuerit in contractu hypothecam bonorū, nec precariū, neque pactum de capiendo; tamē non posset immutare cōsuetudinis formā, quæ extat, vt in instrumētis omnibus apponatur hypotheca bonorū, precariū, & pactū de capiendo, vt per Afflictū in terminis in constit. baiulos oēs sub nu. 16. & seq. q̄ iste stilus, & forma obseruata sit, & obseruetur in omnibus cōtractibus nemo est q̄ nesciat. immo si notarius pręteriret pręsentē formā, teneret vtique pęna falsi, secundùm Afflictum eo in loco.

28 Vnde † stante instrumento dotali cum appositione formæ, quæ dat esse rei, atq; coadiuuato tribus testibus de uisu deponentibus super receptione dotis per prædictum Dominicū Antoniū potuit cócedi assistentia dictæ Vergiliæ, nec nō potuit eadē dari de iure cōi uigore hypothecarię in sua petitione intentatæ contra tertium possessorem, & sic contra ipsam Casciā. quę quidem hypotheca si benè extitisset etiam tacitè inducta: tamen in omnem quippe euentum sicut pro expressa hypotheca datur hypothecaria ipsa intentata contra tertium possessorem, ita quoque cōceditur absque difficultate aliqua pro tacita. ita Bar. in l. 3. in repet. in 1. quæst. C. de pigno. & Neguzant. in tract. de pignoribus in 3. parte, 4. membri, nu. 132.

29 Et † dum expectat Cascia responsionem, quomodo egerit ipsa Vergilia in pręsenti iudicio, respondetur, ex eius petitione apparere, egisse in eo, tamquā filiam pro recuperatione dotis Arminiæ suæ matris. taliter quòd nihil refert disceptare hodie de hæreditate, successioneq; paterna, de qua non agitur: sed sat est, quòd Cascia in præsenti re, & in assistentia petita, atque concessa, iure suadente, tam regni, quàm communi nullum admodum habeat actionem agendi, neque excipiendi: & sic agens, & excipiens sine actione non est audiendus: quia nemo sine actione experitur. l. quotiens, §. item si temporali, ff. de administratione, & periculo tutorum, uel curatorum Ias. de actionibus, in principio, col. 16. & q̄ experiatur sine actione nulla dubitatio: nā Cassia se iugulat, offenditq; pprio mucrone, & instrumento pręsentato dationis sibi factę in solurū rerū, de qbus agit, prostratę quidē, & sine fundamēto aliquo, taliter q̄ talis datio i solutū cęca remanet, tā dextero, quàm ēt sinistro oculo: sed iudex oculatissimus pōt discurrere, & insimul recognoscere quàm inanis, frustratoria, & iniustissima fuerit huiusmodi datio in solutū, & cū sat prata biberunt, & sat et fit, ut Cascia eiusmodi res proferat innodatas de thesauro suo aduersus binas sētentias iustissimas, reliquū ergo est, vt proferatur benè sententiatū, & malè appellatū, prout sub die 6. mēsis Iulij 1596. in Audientia tertiarū causarū Vallis subeqnę in causa uertente inter ipsam Casciam de Castro Veteri subequi appellantem ex una, & prędictā Vergiliam appellatam ex altera, per D. Iosephum Basilium, iurisconsultum Aquilanum, fratrem meum,

meum, & auditorem tertiarum causarum extitit sententiatum malè fuisse appellatum per prædictam Casciam ad ipsam Audientiam, & benè prouisum per iudicem primarum, & secundarum causarum ad fauorem eiusdem Vergiliæ, interueniente tunc pro actuario Notario Maximo Camillo Aquilano, sicuti etiam, ita quoque, in quadam causa Vigiliensi simili, immo indifferenti fuit iudicatum in sacra regia Audientia Barensi in an. 1591.

ARGVMENTVM.

Imperator an, & quando possit erigere primogenituram in feudis iurisdictionalibus paternis, & antiquis, & legitimationis materiam per subsequens matrimonium, & quo modo feudum admittatur per caducitatem, & quis præferatur in feudo an scilicet filius primogeniti, uel secundogenitus, copiose discutitur.

SVMMARIVM.

1 *Imperator potest ex causa constituere primogenituram in feudis iurisdictionalibus paternis & antiquis.*

2 *Rex Romanorum in specta publica utilitate potuit reducere ad ius primogenituræ castra concordiæ, & Mirandulæ, etiam in præiudicium illorum, qui ex primis inuestituris præiudicium prætendere possunt.*

3 *Primogenituræ iure præsupposito uidetur secundogenitum mortuo primogenito excludere nepotem filium primogeniti.*

4 *Legitimatus per subsequens matrimonium quod admittatur ad quamcunque successionem patris, & matris & agnatorum, & ad feuda etiam, comprobatur multis.*

5 *Inuestituræ tenor semper inspici debet.*

6 *Legitimatio ad hoc vt sit ualida, requiritur quod mulier fuerit digna matrimonio, secus si reperiretur indigna, vt uilis persona & meretrix.*

7 *Legitimatio per subsequens matrimonium vt subsistat opus est ut mulier esset retenta à viro in figura concubinatus.*

8 *Naturales tantum, non autem spurij legitimantur per subsequens matrimonium.*

9 *Legitimatio ad hoc ut ualeat, & teneat in terris imperii per subsequens matrimonium, saltem quo ad effectum succedendi, necessaria sunt dotalia instrumenta.*

10 *Legitimatus per subsequens matrimonium quod admittatur in feudo recepto pro se, & hæredibus ex legitimo matrimonio descendentibus, & excludat patruum secundo genitum concurrente etiam primogenitura ordinata in feudo.*

11 *Vasalli priuati tenentur petere inuestituram infra annum & diem, uasalli uero milites habent annum, & mensem.*

12 *Vasallus negans se tenere rem feudalem in feudum amittit feudum.*

13 *Feudum amissum culpa uasalli quod non reuertatur ad Dominum directum, sed debeatur agnatis, uel alijs ubicunque est hæreditarium simplex, uel mixtum.*

14 *Caducitate incursa ob feudi negationem, quod non domino directo, sed agnatis deuoluatur feudum, dummodo à primo acquirente descendat, & feudum sit paternum, & antiquum, & multum fortius quando est feudum sectum ex pacto, & prouidentia concedentis.*

15 *Filius primogeniti, & non secundogenitus, stante primogenitura ordinata in feudo, uel stante statuto uel consuetudine inuitante primogenitum, quod admittatur, & non secundogenitus, & sic quod nepos excludat patruum.*

16 *Filius primogeniti quod succedat patruo in feudo, multis comprobatur.*

17 *Decisio Bonifatij Octaui in fauorem regis Roberti reprehenditur.*

18 *Legitimatus per subsequens matrimonium quod non succedat, nec succedere possit in feudo, ubi inuestitura feudalis continet tantum pro legitimis successoribus ex legitimo matrimonio descendentibus quomodo intelligatur.*

19 *Legitimationis per subsequens matrimonium, vbi adest inæqualitas inter virum & mulierem quod non sit uerũ matrimonium impugnatur.*

20 *Mulier vt sit retenta in figura concubinatus ad hoc vt valeat legitimatio ob subsequens matrimonium, impugnatur saltem de iure canonico.*

21 *Opinio illa, quod ad hoc vt quis dicatur legitimatus ob subsequens matrimonium requirantur dotalia instrumenta saltem in terris Imperii quod ad effectum succedendi, impugnatur.*

22 *Legitimatum per subsequens matrimonium venire appellatione legitime nati, nec requiri necessario instrumenta dotalia in dicto matrimonio quo ad effectum legitimationis, etiam quod tractaretur de dignitate Marchionatus, comprobatur.*

23 *Legitimatus per subsequens matrimonium quod admittatur ad omnem successionem, siue in terris ecclesiæ, siue in terris Imperii, licet instrumenta dotalia nullo modo interuenerint.*

24 *Declaratio domini, requiritur ad hoc vt quis ob non petitam renouationem in tempore cadat à feudo.*

25 *Dominus directus ad hoc, vt possit declarare vasallũ cecidisse à feudo ob non petitam renouationem, quot, & quæ requirantur.*

26 *Mora an purgari possit intra modicũ tempus iudicis arbitrario ad euitandam caducitatem ob non petitam renouationem inuestituræ tempore debito.*

27 *Feudum deuolutum ob negationem, quod non debeatur domino, & cui ueniat applicandum, declaratur.*

28 *Legitimatus ob subsequens matrimonium admittitur ad feudi successionem concessi pro se, hæredibus, liberisque ex legitimo matrimonio genitis, quod tamen impugnatur, vt ibi.*

DECISIO D XIX.

IN ardua, celebriq; causa, quæ vertitur in sacro consilio Neap. inter Don A. de Piccolominibus, filium naturalem Ducis Amalphiæ, legitimatum tamen per subsequens matrimonium, & D. eius patruum, fratrem respectiuè germanum secundogenitum ipsius Ducis, causa & occasione successionis in dicto ducatu Amalphiæ,

quis debeat admitti, mortuo ipso Duce, an secundogenitus patruus, an uerò Don A. filius legitimatus per subsequens matrimonium prædicti D. Ducis. viso itaque processu, una simul cum consilio elucubrato per D. Fabritium Brancaccium aduocatum, hac nostra tempestate primarium Neapolitanũ, summi ingenij pariter, & maximi nominis, concurro hodie, laborem nõ fugiendo, in eius stabilissimam, sanctamq; sententiã, quòd etiam stante primigenitura ordinata per Cæsaream Maiestatẽ in ipso ducatu Amalphiæ, & inuestitura cõcessa pro se, & hęredib. legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio descendẽtibus, idẽ Don A. naturalis, & legitimatus per subsequens matrimoniũ omnino succedere debeat in feudo, de quo agitur, & prȩferatur patruo, & ad faciliorẽ ueritatis indagationẽ, omnia quę ad fundandã intentionẽ ipsius Patrui adduci possunt, & adducuntur, pręmittenda, discurrendaq; fore, necessariũ contẽplor. uidetur igitur prima consideratione dicendũ, ꝙ in feudo Ducatus, de quo tractatur, Patruus secundogenitus admittatur, excluso Nepote, filio Domini Ducis Primogeniti, scilicet ipso Don A. legitimato per subsequens matrimonium, ad quã nẽpe sententiã colorandã, substentandamq; facilis profectò aditus patebit ex uarijs vrgentissimis capitibus, & primò dico, quod pręsupposita cõi, ueraq; conclusione ꝙ maiestas impe-
1 ratoria † potest ex causa constituere primogeniturã in feudis iurisdictionalibus paternis, & antiquis, cùm utilius, consultiusq; sit subditis ex multorum snia magis regi per unũ, quàm per plures l. 2. §. nouissime, ff. de orig. iur. potissimumq; ꝓp discordias, quę inter plures regentes, communionis ratione oriri solent. l. cum pater, §. dulcissimis, ff. de leg. 2. tum et, nã illud quod commune est, negligi solet. l. 2. C. quando & quibus quarta pars deb. lib. 10. l. si hac lege, §. qui manumittitur, ff. de in ius uocan. & c. apostolus, §. qui manumittitur, 12. q. 11. ubi res quæ est pluribus communis, non est propria singulorum.

Vnde hæc, & alia plurimum incitarunt Ias. in cõs.
2 236. vol. 2. ad cõsulẽdũ de castris† Concordiæ, & Mirãdulæ regẽ Romanorũ inspecta publica utilitate feuda ipsa potuisse reducere ad ius primogeniturę, ẽt in præiudicium illorũ, qui ex primis inuestituris præiudiciũ pretendere possunt, idemq; tradit quoque cõs. 107. per totũ, vol. 4. & hoc idem post Ruin. Soc. Tiraquel. & alios assentitur itidẽ Rolan. à Valle consi. 10. post nu. 4. vol. 3. & Cęphal. consi. 2. nu. 23. ubi sequendo Ias. in pręmemorato consi. 236. dicit, quòd licèt ille loquatur in rege Romanorum: tamen idem dicendum sit in quocunque principe in suo dominio superiorem non recognoscente, & idem Cæphal. consi. 12. nu. 22. imò non solùm potest feuda ex causa ius primogeniturę reducere, sed etiã de plenitudine potestatis, prout testificatur Cæpha. etiam eo in loco, & Rolan. in d. consi. 10. num. 6.

Præsupposito igitur iure primogenituræ, uidetur
3 secundogenitum† mortuo primogenito excludere nepotẽ filiũ primogeniti. ita Riccard. Malũbrinus, Cyn. Bal. Saly. Alberic. & Paul. Castren. in l. si uiua matre, C. de bonis mater. Ancharan. consi. 82. col. pen. And. de Iser. in c. 1. nu. 10. de natura success. feud. Alex. cons. 4. vbi annectir etiam istã sententiã cõmunem, atque robustioribus fulcitã rationibus, col. 3. & seq. volu. 4. Io: Ant. de Rubeis cons. 149. nu. 11. Ant. de Rosellis in tract. de success. ab intest. vers. de legitimatis, Alex. cõs. 123. col. 2. vol. 1. Dec. cons. 443. col. pen. ubi similiter ad lucem adducit magis communem fore pro patruo, maxime eo existente in possessione, & sequitur istã quoque partem Frãciscus de Porcellinis in tract. de duobus fratribus, quæst. 54. parte 3. Cassaneus cons. 53. col. 12. & Sigismund. Loffredus cons. 14. col. 12. ubi meminit ẽt de cõmuni, imò pro eadẽ parte iudicauit Ecclesia Romana in fauorẽ Regis Roberti, à cuius declaratione recedere nephas, temerariũq; foret. attestãte Ant. Gabriel. concl. 2. nu. 2. in tit. de success. ab intest. cõmuniũ opinionũ. lib. 4. ubi finaliter nonnullos alios adducit eiusdem sententię authores.

Secundò eò magis isthæc opinio locũ obtinet, dũ agitur de filio primigeniti Ducis Amalphiæ non legitimi, & naturalis, sed per subsequẽs legitimati matrimoniũ? quo casu licèt esset admittẽda illa cõmunis,
4 concorsq; Doctorũ sententia, ꝙ legitimatus† per subsequens matrimoniũ admittatur ad quancunque successionẽ patris, & matris, & agnatorũ, & ad feuda ẽt, stabilitaq; summa cũ uigilãtia p Dec. cons. 155. Quiriliã. Mandos. in reg. cancellarię 18. quæst. 6. nu. 5. Villalobos, in suis cõmunibus opinionibus, in ver. legitimatus, nu. 74. ampliat. 6. Curt. Iun. cons. 136. nu. 1. Clarum in tract. de feud. quæst. 81. nu. 4. vers. item quarto quòd in eo, Mantuam cons. 45. nu. 2. Ruin. cons. 211. col. 1. uol. 1. & cons. 92. col. 2. & 5. uol. 3. Tiraquel. in tract. de iur. primogen. quæst. 35. nu 5., & hanc sententiam cõmemorat magis cõmunẽ Ant. Gabriel. concl. 1. nu. 22. ampliatio 11. in tit. de legitim. lib. 6. cõmuniũ opinionũ, prout hoc solito necessario apparatu pertractauimus in Sylua communium opinionũ, opinio. 304 filij nati ex legitimo matrimonio, per totã, lib. 1.

Nihilominus tamen stante tenore inuestituræ,
5 † qui semper inspici debet, secũdùm textũ in c. 1. vers. propter tenorem inuestituræ, de duobus fratribus, Rolan. consi. 78. nu 12. volu. 4 cantantis, tibi, hęredibusq; tuis ex legitimo matrimonio descendentibus, non habebit locum hæc communior sententia.

Ita quòd stante huiuscemodi inuestitura, legitimatus per subsequens matrimonium nullo modo admittatur ad feudum, secundùm decisionẽ Baldi in c. 1. §. naturales, si de feud. fuer. controuers. Lucæ de Penna in l eos, quæst. 4. C. de his qui spont. muner. public suscip. lib. 11. ubi vult, quòd legitimatus per subsequẽs matrimoniũ nõ succedat in feudo concesso pro se, & hæredibus ex legitimo matrimonio descendentibus, ex quo hoc extat cõtra mentẽ, sensumq; contrahẽtiũ, impossibile enim est, secundùm eum, quòd legitimatus ex legitimo matrimonio descendat: oportet igitur, quòd legitimè descenderit, nõ aũt ꝙ legitimatus fiat legitimus, vt dispositio concedentis habeat locũ, & post hanc ipsius Lucæ de Penna doctrinã, istã partẽ cõmendat, & sequitur Natta cõs. 602. nu. 10. vol. 3. Soc. Sen. cõs. 67 nu. 18. vol. 3. Soc. Iun. cõs. 12. nu. 16. vol. 4. Alex cons. 5. vol. 7. Loffredus cons. 1. nu. 49. Cæphal. cons. 82. num. 29. & cons. 76. nu. 9. & 8. vol. 2. Gozadin. cons. 25. col. 2. & seq. & Berous consi. 167. nu. 2. & seq uol. 2.

Tertiò pro patruo ipso secundogenito alia quippe ratio perpenditur quoque, pręter dictũ tenorẽ inuestituræ primi inuestiti ascẽdẽtis, ad ostẽdendũ, ꝙ & si legiti-

legitimatus per subsequens matrimonium admittatur in tali feudo recepto pro se, & hæredibus ex legitimo matrimonio procreatis: tamen in terminis præsentis speculationis D. A. nō admittitur ad huiusmodi feudum, nec ullatenus quippè admitti potest. quia
adhoc † ut legitimatio sit ualida, requiritur, quòd digna foret matrimonio: secus verò si mulier reperiretur indigna, ut uilis persona, & meretrix. ita Bal. in auth. item si quis, C. de natur. liber. Ang. de Vbaldis in § sed & aliud, in auth. quibus modis naturales effi. sui, Cæpolla cautel. 247. Ruin. cons. 29. colum. 7. uolum. 3. & consilio 211. numer. 5. uolumine primo, & consilio 128. in fin. volum. 4. Curt. Iun. consil. 52. colum. 1. volum. 1. vbi in medium referauit quoque istam opinionem communem, & Cæphal. consil. 82. nu. 11. & seqq. uolum. 2. Riminal. Iunior consil. 222. magnifici, num. 24. & seqq. volum. 2.

Præterea adhoc ut isthæc legitimatio subsisteret,
7 † opus utique foret, ut hæc mulier esset retenta ab ipso D. Duce Amalphiæ fratre Germano secundigeniti in figura concubinatus. ut per Bald. consil. 206. colum. 3. uolum. 3. Ang. de Vbaldis consil. 30. Iason consilio 234. columna 2. uolumine primo, Curt. Iun. consilio 136. columna penul. & Ant. de Rosellis in tract. de legitim. colum. 20.

Et hinc ad suadendum hoc, magnam defendendi opportunitatem affert illa prudens decisio Martini Laudēs. in c. 1. §. naturales, si de feud. fuer. cōtrouers. & Curt. Iun. in tract. de feud. par. 3. column. 32. quòd
8 per subsequens matrimonium legitimantur † naturales tantùm, non autem spurij.

Imò in terris imperij adhoc ut legitimatio per subsequens matrimonium valeat, & teneat, † saltē quo-
9 ad effectum succedendi, necessaria sunt dotalia instrumenta. ita Aluarot. in capitulo primo, §. naturales, columna quarta, si de feud. fuer. controuers. & Bald. in l. si qua illustris, columna prima, C. ad Orfician. Card. Alexandrinus in cap. tamen, columna 17. qui fil. sint legit. & hāc fore communem opinionem testificatur Soc. Iun. consilio 52. columna prima, uolumine primo, & consil. 100. col. 2. uol. 2. Ruin. consil. 2. uol. 1. & cons. 78. col. 2. uol. 3. & Curt. Iun. cons. 136. colm. 2. uol. 1. Riminal. Iun. in d. consil. 222. numer. 42. & seq. uol. 2.

In terminis autem casus nostri, in actis huiusmodi causę constat, quòd ista mulier, asserta mater Don A. erat indigna matrimonio Don Ducis, & quòd ab ipso non erat retenta in figura concubinatus, & quod minimè subsistunt dotalia instrumenta. prout hæc omnia satis fundata discernuntur in exceptionibus ad fauorem patrui secūdogeniti propositis. unde merità quippè assentitur, quòd stante, quòd Don A. non dicitur legitimatus per subsequens matrimo-
10 nium, non contingit dubitāri, an † in tali feudo recepto pro se, & hæredibus ex legitimo matrimonio descendentibus, legitimatus ob subseqnēs matrimonium admittatur, & excludat patruum secundogenitum, concurrente etiam primogenitura ordinata in feudo, de quo agitur.

Tertiò ad fauorem patrui secundogeniti similiter
11 facit, quod D. A. non petiit inuestituram† infra annum, & diem, prout tenebatur. textus est in cap. primo, in princ. quæ fuer. prim. caus. benefic. admitten. & extat communis regula, attestante Curt. Iun. in tract. de feud. par. 4. caus. 24. amiss. feud. & Claro de feud. quæst. 49. vbi denunciat quoque id procedere in priuatis uasallis, secus uerò in militibus vasallis, quoniam ipsi habent annum, & mensem, secundùm textum expressum in c. 1. quo tempor. miles, & est cōis opinio, teste Curt. in loco antesignato, caus. 23.

Igitur ex quo non petijt non solum infra annum, & diem, sed nec minus per duos annos renouationem inuestituræ, cecidit in commissum, ut feudo sit priuandus, & non tantùm ex hoc, verùm etiam, quia in actis huiusmodi causæ constat, quòd negauit ipse, quòd is teneat Ducatum Amalphiæ pro feudo, quo
32 casu ob talem negationem, † amittit feudum textus est in §. uasallus, 1. & 2. si de feud. fuer. controuers. inter domin. & agnat. Curt. Iun. in tract. de feud. par. 4. in tit. quibus mod. feud. amitt. caus. 19. glo. Parisiens. feudal. tit. 1. §. 30. num. 5. Clarius quæst. 59. post num. 2. de feud. ubi assentitur, quòd si negat in totum, toto priuetur: si uerò negat partem, tantùm parte negata priuatur, & reprobat opinionem Petri de Ceruotis contrarium asseuerantis.

Et licèt accidat dubitari inter Doctores ad hūc usque diem, an quotiescunque ob non petitam inuestituram in tempore, & ob feudi negationem uasallus amittit feudum, cui tunc tale feudum applicetur: tamen uera fuit, atque genuina resolutio inter nonnullos sapientes Modernos, quòd quando repetiatur
33 amissum feudum † culpa uasalli, non ad directum dominium, sed etiam agnatis, uel filijs, vbicunque est hæreditarium simplex, vel hęreditarium mistum. ita Curt. Iun. in 5. par. uers. 4. principalis sit conclusio, Soc. consi. 4. & cons. 66. num. 3. Rolan. à Valle consi. 64. per totum, uol. 2. Celsus Hugo, cons. 113. num. 18. & consi. 26. nu. 38. & in caducitate incursa ob non petitam in tempore inuestituram scribit esse communem Rolan. cons. 64. nu. 14. uol. 3. quòd ad agnatos deuoluatur, & magis communem commemorat etiam Bursatus consi. 91. post nu. 14. vol. 1.
34 Et in caducitate † feudi incursa ob ipsius feudi negationem, quòd non domino directo, sed agnatis deuoluatur feudum, dummodo à primo acquirente descendat, & feudum sit paternum, & antiquum, & multo fortius quando est feudum rectum ex pacto, & prouidentia concedentis, ut quando dictum sit expressè in inuestitura primi acquirentis, pro se, & suis liberis, & agnatis legitimis, & naturalibus, prout decisum extitit in Rota Senatus Pedemōtani, attestante D. Octauian. Cacherano decis. 29. post nu. 39. vers. contrariam uerò opinionem, & quando feudo dominus aliqua eius culpa priuatur, non applicetur feudum domino superiori directo, sed agnatis ipsius domini inferiori, de cuius priuatione agitur, quando præsertim tales agnati foret uocati ex tenore inuestituræ, scribit esse ueriorem sententiam, eamque seruari in practica Clarius quęst. 72. in tract. de feud. ubi planū facit, quòd cùm quidam Matthio extitisset priuatus feudo ab iniustitiā erga subditos, cōsuluere nonnulli Doctores, quod feudum erat applicarū agnatis, qui reperiebatur ex tenore inuestiturę, nō aūt Cęsari, & quod ita fuit iudicatū per consilium Cæsareū.

Cū itaque secundogenitus patruus frater D. Ducis defuncti discernatur uocatus ex tenore inuestiturę in

 feudo,

feudo, de quo agitur, & Don Ioannes amiserit feudum, venit vtique prædicto patruo, non tantùm agnato, sed ex descendentibus primi inuestiti acquirentis eiusmodi feudum applicandum. Quibus tamē non obstantibus, quæ iure nullatenus quippè obstant, in contrariam partem, pro qua orram audio decisionem in eodem sacro consilio, tanquam securissimam, atque sacrosanctissimam, inclinandū esse opinor. & quia difficultas rei huius consistit in respondendo ad allegata in contrarium: ideo ad eorum responsionem me accingendo, delibero cōuenientius, iustiusque esse, quòd stante primogenitura ordinata in feudo isto, vel stante statuto, vel consuetudine, in-
15 uitante primogenitum, admittatur filius † primogeniti, & non secundogenitus, & sic nepos excludat patruum, prout pro sententia ista, ita extitit consultum per Oldrad. consi. 224. col. antepen. ubi testatum dereliquit, ita fuisse iudicatum in Ciuitate Auenionensi, & huic sententiæ assentitur etiam Io. And. in add. ad Specul. in rub. de feud & Bal. in l. liberti, libertęq; col. 3. uers. sed dubitatur, C. de oper. libert. ubi annectit quoq; ita extitisse iudicatum per Regem Angliæ, & magis communem prædicat Aretin. conf. 164. per totum, & ut in feudis extet magis cōmunis opinio, quòd nepos excludet patruum concedit etiam cum alijs aggregatis per eum Hierony. Gabriel. consil. 11. post nu. 36. uol. 3.

Et sic non perturbant authoritates supra adductę
16 pro patruo, † quia ut profundit Soc. cōs. 252. col. 11. uers. 7. ista pars, ubi, col. pen. testificatur, quòd authoritates pro parte ista filij primogeniti nepotis prǽualent authoritatibus adductis pro contraria parte ad fauorem patrui, & hanc eandem sententiam tuetur, sequiturq; idem Soc. conf. 47. nu. 13. uol. 3. Bellamera decis. 724. per totam, Cappel. Tholosan. decis. 413. & ibi Apostilla, & Ant. Gabriel cum alijs cōplutibus aggregatis per eum communium conclusionū, lib. 4. cōclusio 2. nu. 16. ubi porrigit post Bertachinū, quòd tpe Othonis imperatoris res fuit gladiatorio iudicio decisa inter patruū, & nepotē, & quòd bina uice nepos palmā, victoriāq; reportauit: ex quo fuit existimatū ueritatē institiāq; extitisse pro parte nepotis.

Neque aduersatur, quòd pro patruo scdo genito contra filium primogeniti, & sic nepotem fuerit indicatū per ecclesiā Romanā, videlicet per Bonifacium
17 octauum † in fauorem Regis Roberti, quoniā illius modi declarationem Bonifacij reprehendit efficaciotibus rationibus, & fundamentis pmemorata decis. Bellameræ 724. col. 3. & ista opinio pro nepote filio primogeniti communissima, atq; sacrosanctissima discernitur, ut post Io. de Monte Bono meminit post alios quamplurimos per eum adductos Ant. Gabriel. in loco prǽcitato, post nu. 16. uers post etiam pro ista parte, & ita consuluit Grat. conf. 6. col. 3. uol. 1. Tiraq. in tract. de primogen. q. 40. nu. 11. & D. Nicolaus Antonius de Montibus de Capua, Locumtenens Regię Cameræ summariæ, tēpore Ferdinandi primi de Aragonia, ad fauorem D. Antonelli de sancto Seuerino, comitem Lauriæ eius patruum, de quo quidem cōsilio facit mentionem Aret. conf. 164. & ita aliàs iudicatum extitit per sacrū regiū consiliū Neapolitanū, in quo modò hęc cōsimilis cā ventilatur, ut testatur Gram. decis. 1. in fi. ubi erat cā inter Don Scipionem Caietanum nepotem, filium Don Honorati Caietani Ducis Traiecti, & Don Ferdinandum Caietanum eius patruum, ut per Gram eo in loco, inquiens etiā sacrum consilium ipsum cum præsentia Don Petri de Toledo iudicasse pro nepote filio primogeniti, cōtra patruum secundogenitum, & in successione feudorū, & ita iudicauit similiter in terminis Rota Romana de mense Martij 1545. in quadam cā Placentina, attestante Mohedano decis. 1. de feudis, ubi assignat huius decisionis palpabilē rōnem, quòd si filius primogenitus, dum uiueret, succederet, ergo filius ex eo natus succedere deberet excluso patruo, cùm in locū primogeniti patris subintraret, quā nempe decisionē citauit D. Horat. Mandosius antequàm ea impressa extitisset, & sic manu scriptam, in add ad Rom consi. 29. in uers. pferendū, ubi nō mediocriter admiratur, quòd Mohedanus ipse eo in loco non citasset illud consilium Romani, pro nepote emanatum.

Secundò minimè obstat, quòd legitimatus p subsequens matrimonium non succedat; nec succedere
18 queat in feudo, vbicunq; inuestitura † feudalis cōtinet, tm̄ pro legitimis successoribus ex legitimo matrimonio descendentibus, fm̄ prǽallegatā decis. Bal. in c. 1. §. naturales, si de feud fuer. controuers. l. uce de Pēna in l. eos, q. 4. C. de his qui sponte muner. public. suscip. lib. 11. Nattę cons. 602. nu 10. uol. 3. Socini Iunioris, Alex. Loffr. Cęph Gozad. & Beroi. nā rādetor, quòd contrariū est uerius. s. quòd stante ēt, quòd in inuestitura dictum sit pro te, hęredibusq; & successoribus ex legitimo dūtaxat matrimonio genitis, adhuc legitimatus per subsequens matrimoniū admittatur in feudalibus successionibus. ita Abb in c. tanta, col. 2. & ibi Butr. col pen. qui filij sint legitim. And de Iser. Alua rot. col. 3. & Martin. Laudens. in c 1. §. naturales, si de feud. fuer. controuers. Curt. Sen. conf. 12. col. . & post Prępositū Alex. Io. Ant. Trigonē Curt Iun. Dec. & alios, hanc partē fore veriorē, cōioremq; scribit Ant Gabr. concl. 1. nu. 61. uers. amplia istam ultimam opinionem, lib. 6. in tit. de legitim. & sic Lucas de Pēna Natta, Soc. Iun. Loffr. Cęph aliter sentientes immaturè loquuntur, & cōtra cōem, immo magis cōem sententiam, fm̄ quam ēt iudicauit Collegiū Patauini Mantua teste conf. 191 in princ quem allegat So. Iun. cōs. 63. n. 52 uol. 3. licet malè, ut dixi, dissentiat, & hanc partē magis cōem sectatur quoq, atq; defendit Bursatus cōs. 10. post n. 9. uers. etenim rādetur di ctā opinionē, vol. 1 Iacob. Beret. conf. 33. nu. 19. vol.

Neque obstat illud contrariū quoad inualiditatē legitimationis per subsequens matrimoniū ubicun-
19 que adest inęqualitas † inter nitū, & mulierē ex doctrina Baldi, Ang. Ruini Soc. Iun. Cęphali, & alrū. quoniam respondeo, quòd in hoc etiam, contrariū uerius, tutiusque, atque fundatius discernitur. scilicet, etiam si mulier foret meretrix, & sequetur matrimonium, & non reperirentur æquales mulier, & maritus: nihilominus tamen filij legitimarentur iob subsequens matrimonium, ita Card. Alexandrin. in cap. tanta, quæst. 6. qui filij sint legitimi. Nicolaus de Vbaldis in tract. de successionibus ab intest. columna 35. Iason consilio 274. uolumine secundo, Ruinus cōsilio 21. columna secunda, uolumine primo, & consilio 51. columna tertia, uolumine quinto, Iacob. in d. consilio 33. sub num. 19.

Et hinc

Et hinc infertur, illam sententiam minimè admit-
tendam esse saltem de iure Canonico, ut opus sit ad
20 legitimationem † ob subsequens matrimonium, ut
mulier sit retenta in figura concubinatus, secundùm
Bal.consi. 206.col.3.vol 3.Ang.de Vbaldis consi.20.
Ias in allegato consi.234.col.1.Curt.Iun.consi. 136.
col.pen.uol.1.quia contrarium uetius, sincerius, tece
ptiusq; apparet de iure Canonico, quo nempè iure
nullatenus attenditur ista disparitas, sed ob subseque
tiam matrimonij, filij quicunque legitimantur, etiam
spurij, licèt pater nobilissimus existat, mater uerò ui-
lissima, ita Paul.Castren. consi.429.vol.2. Boer.de-
cis.240.nu.16. Siluanus consi.3 nu.43.& ita simili-
ter decisum extitit in Rota Senatus Pedemonta.atte
stante Octauiano Cacherano decis.154. & tradit
Celsus Vgonius consi.73.nu.13.& seq. & post Tira-
quel.Ias.& Marzarium, quos allegat scribit esse com
munem Bursatus in preallegato consi.10.post nu.9.
& licèt Ant. Gabriel. in d.conclusiô. 1. nu. 59.uers.
concorda, tit.de legitimat.conetur fædere distinctio
nis concordare has binas opiniones, quòd scilicet pri
ma procedat de iure ciuili, secunda uerò de iure cano
nico, & quòd ideo in materia successionis, in qua attē
ditur ius ciuile, ista opinio iuris canonici non serue-
tur, secundum Cyn.in l. & si contra, propè fin.de nu-
pt.nihilominus respondetur erroneam, cecamq; esse
opinionem istam quia non sumus in materia succes-
sionis simpliciter, sed legitimationis; & ideo atten-
dendum esse ius canonicum, prout in terminis con-
cedit Bursatus in d.consi.10.post nu.9. uers.etenim
quicquid sit, uol.1.

Præterea neque aduersatur ipsi Don Alfonso illa
21 sententia quòd adhoc ut is diceretur legitimatus † ob
subsequēs matrimonium, requireretur adesse dotalia
instrumenta, saltem in terris imperij quo ad effectum
succedendi, per decisionem Aluarot.in c.1.§. natura-
les col. 4. si de feud.fuer.controuers.Baldi in l.fi qua
illustris, col. 1. C. ad orfician. & Soc.Iun. attestantis
de communi, Ruini, & Curtij Iunioris, de quibus
supra, quia respondeo, quòd imò contrarium ab-
sque difficultate aliqua similiter purius, ueriusq; di-
scernitur, quòd etiam in terris imperij legitimatio va
leat, & teneat absque dotalibus instrumentis. prout
ita consuluit Ias. cons. 234.uol.2.& consi.168.col.5.
uol.4. Dec.consi.155.col.2.ubi testatur de commu-
ni, & ei quoque assentitur Siluanus consi.3.nu.20.&
seq. uol. 1. ubi consuluit tales legitimatos ob subse-
22 quens † matrimonium, uenire appellatione legiti-
mè natorum, nec requiri necessariò instrumenta
dotalia in dicto matrimonio, quo ad effectum le-
gitimationis, etiam quòd tractaretur de dignitate
Marchionatus, & ita consuluit quoque Curt.Iun.cōs.
136.uol.1.Rolan.à Valle consi.100.uolum.2.& post
multorum consilia pro hac parte reddita à Ruino at
testante de communi, istam etiam communem fo-
re planum facit Ant. Gabriel.d. conclusio. 1.nu. 11.
vers. contrarium quòd etiam in terris imperij, lib.6.
communium opinionum, tit. de legitimat. ubi iti-
dem commemorat secundam opinionem istam iudi-
casse etiam Rotam Romanam, eamq; pariter magis
communem uocat post alios complures aggregatos
per eum Bursatus consi. 10. post nu. 8. uolum. 1. vbi
non ociosè quippè in medium etiam referauit hu-
iusmodi Rotæ Romanæ decisionem fuisse illam, de
qua testificatur Mohedanus decis. 181. quam uidi-
mus impressam inter decisiones ipsius Mohedani.
Romæ, de anno 1591. quæ repetitur situata in or-
dine 3. in tit. qui filij sint legitimi, ubi extitit per
23 Dominos determinatum, quòd legitimatus † per
subsequens matrimonium admittatur ad omnem suc
cessionem, siue in terris ecclesiæ, siue in terris impe-
rij, licèt instrumenta dotalia, nullo modo interue-
nerint, imò meminit Bursatus quoque eo in loco,
idem fuisse decisum in eadem Rota Romana cotam
Puteo ex communi opinione non requiri instrumen-
ta dotalia, maximè nullis legitimis filijs existenti-
bus, & in hoc ius canonicum fore attendendum,
etiam in terris imperij, vt de decisione ipsa, refert
adesse decisionem Crescentij 70. ibidem attestantis
ita Dominos determinasse, nullo admodum eorum
contradicentes, & ad idem adesse decisionem Gome
sij 24. D. Menoch. consil. 16. num.13. uolum. 1.ubi
exprimit hanc esse magis communem opinionem,
quam constanter sequitur etiam, atque commendat
Hierony. Gabriel. consilio 21. numero 14. & seqq.
uolum. 1.

Postremò minimè obstat Don A. . . . quòd is non
petierit renouationem inuestituræ infra annum, &
diem, & sit feudo isto priuandus, applicandumq; pa-
truo, non tantùm agnato, sed ex descendentibus pri-
mi inuestiti, tā feudum hereditarium simplex, quàm
mixtum, per allegata consi.Soc.4.& consi.66.num.3.
uolum.1. Rolan.à Valle consi.64. uol.2. & consi.64.
num.14. u[illegible]lum.2.Bursat. attestantis de magis com
muni consi.91.post num.14. uolum. 1.

Quoniam respondeo dupliciter, primò, quòd ad-
24 hoc † ut quis ob non petitam renouationem in tem
pore cadat à feudo requiritur declaratio Domini,
ita textus in c. 1. §. 1. ubi sic scribit Afflict.in 3. not.
quo temp. miles, & extat communis opinio, de qua
post Clarum quęs.9.uers.item quæro, de feudis, facit
mentionem Bursat.consi.51.nu.16. uol.1.

25 Et ad hoc ut dominus † directus hanc declaratio-
nem facere queat, tria eidem probanda incumbunt,
quibus probatis, potest uasallum priuare ob non peti
tam inuestituram in tempore, aliàs his tribus non
probatis, imò quatuor, dominus huiusmodi decla-
rationem facere non potest, primò itaque probare
tenetur scientiam feudi. Secundò quòd sit hæres. ter
tiò quòd se immiscuerit hæreditati quartò quòd sit
uasallus quadraginta annorum. ita præstanter quip-
pe tradit D. Bursatus in præallegato consi. 91. post
nu.16.in terminis autem nostris nulla admodum exti
tit super hoc facta declaratoria, quæ etiam in pre-
sentiarum minimè posset ullo modo, ex quo Don Al
fonsus non potest probari maior 40. annorum, sed so
lummodo re uera reperitur maior 25. annorum: &
sic nullatenus feudo priuandus uenit ob non peti-
tam inuestituram, cùm probari non possit maior 40.
annorum, vt decidit Thomas de Marinis in tract.
de feudis, tit. : lib.1 num.6. quem refert, & sequitur
Bursat.in d consi.91.sub nu.16.

Secundò affertur similiter hęc altera expeditissi-
ma responsio, quòd Don A. . . . ipse posset in om-
nem quippè euentum moram purgare, dato, quòd
pœnam priuationis incurserit ob non petitam in tē-
pore

pore inuestiturae renouationem, cum itidem in casu
26 hoc possit mora † purgari intra modicum tempus iudicis arbitrio considerandum, ac poenam euitare istius caducitatis, ita Afflict. in cap. 1. quae fuit prima caus. benef. amitten. Soc. sen. consi. 115. nume. 31. volum. 2. & haec etiam discernitur communis Doctorum sententia, attestante Bursato in praenotato consil. 91. num. 17. Quod autem elapsum nempè sit modicum tempus satis fuit in actis probatum, cum constet post mortem D. Ducis solùm elapsum esse tempus sexdecim mensium, & sic quatuor menses vltra annum, quod temporis spatium arbitrio prudentissimi iudicantis dicetur modicum taliter, quòd moram purgari posse ante oculos positum est intra modicũ tempus, secundùm aequiorem, opinionem ut per Corn. consilio 25. volum. 2. Cagnol. in l. si quis maior, nu. 156. C. de transactionib. & ita consuluit Ant. Ciofius etiam consi. 77. nu. 3. vol. 1.

Vltimò loco neque intricat illud terribile obsta-
27 culum, quod dum D. A. negauerit † tenere feudum à domino, illud amiserit, eiusque patruo veniat applicandum, non autem directo domino, tanquam idem patruus sit, non tantùm agnatus, sed descendens à primo inuestito, secundùm veriorem sententiam, de qua per Cacheranum decis. 29. post num. 39. & Clarum quaest. 59. nume. 2. nam respondetur, quòd haec conclusio non habet locum, vbicunque vasallus non negauit in specie feudum, verum litem contestando, negauit narrata, prout narrantur, idem etiam respondendo positionibus, sic pariter negauit narrata prout narrantur, prout contingit in casu de quo agitur, ita Bald in l. electio, § neque, ff. de noxalib. actionib. Alexan. in l. etiam, § licet, colum. 3. ff. solut. matrimo. & consi. 73. colum. 3. versicu. & licèt, volum. 2. Paris. consi. 10. colum. 1. volum. 3. Marsil. sing. 242. Ioan. Ant. Trigona. sing. 75. & in vasallo negante feudum cum praesenti qualitate negationis narratorum, prout narrantur, vt non dicitur ex hoc negasse feudum, ita vt ob talem negationem feudo priuari possit magistraliter affirmauere Iacob. de Sancto Georgio in tract. de feud. vers. dicti vasalli, il primo, num. 35. Anto. Gabriel. conclusio 5. num. 28. versi hinc infertur, in 3. limitatio. in tit. de acquiren vel amitten possessio. lib. 5. communium opinionum, & Clarius q. 59. post nu. 4. in tract. de feud.

Ex quibus nullatenus dubitandum est, quòd Don Alphonsus filius legitimatus per subsequens matrimonium ipsius Ducis Amalphię admittendus venit ad illius successionem, excluso fratre secundogenito eiusdem D. Ducis, & patruo respectiuè Don Alphonsi, etiam stante tenore innestiturae, respiciete initium natiuitatis, & originis, vt si dictum sit, prout contingit in inuestitura huius Ducatus pro te, & filijs haeredibus, ex te legitimè descendentibus, vel etiam ex legitimo matrimonio descendentibus: quia ut non quidem abiectè supra conclusum, dissinitumque extat, adhuc secundùm veriorem, communioremque
28 sententiam legitimatus † ob subsequens matrimonium admittitur ad huiusmodi feudi successionem, & ista est veritas, vt porrigit Anto. Gabriel. conclusio. 1. num. 16. versic. amplia istam vltimam opinionem, in titu. de legitimat. lib. 6. communium opinionum, immò non ambiguè quippè ostendimus huic opinioni aduersantes, Nattam, Soc. iun. Loffredum, & alios errasse, & decipitur quoque Ioseph. de Ludo-nicis in titu. de legitimat. conclusio. vnica, post num. 5. in 3. limitatio. fretus authoritate Rolandi, consil. 100. num. 39. volum. 2. & Menoch. consi. 16. num. 6. volum. 1. assentientium stante huiusce modi forma inuestiturae pro te, & haeredibus, liberisque ex legitimo matrimonio genitis, legitimatum per subsequẽs matrimonium ad non admitti ad ipsum feudum ex magis communi opinione, nam contrarium verius, atque sincerius apertissimè discernitur, prout ita iudicauit religiosè more solito sacrum consilium ad fauorem praedicti Don A.

ARGVMENTVM.

Damni dati materia, & intellectus capituli vniuersitatis Ciuitatis Ruborum.

SVMMARIVM.

1 *Poena non exigitur damno non dato, nec poena damnum excedere debet.*
2 *Decretum earum rerum, quarum controuersia non est ipso iure nullum esse.*
3 *Capitula iuri consona, à superiore confirmata censeri.*
4 *Longaeuus vsus, contra leges, à non habentibus potestatem legis condendae, non inducitur.*
5 *Quod nullum est, temporis tractu non conualescere.*
6 *Consuetudo, seu constitutio, iuri naturali cedit.*
7 *Ingrediens agrum, licentia petita, poenam non incurrit, & num. 8.*
9 *Prohibitio, seu protestatio, de non intrando loca legitimè factam, obseruanda secus illegitimè.*
10 *Protestationem, ante actus consummationem esse faciendam, aliàs non operari.*
11 *Damni reuelatio fieri debet, si damnum adest, aliàs secus.*
12 *Iudex in damni materia, poenam imponat, quattuor consideratis.*
13 *Damni diffinitio, & cessante damno cessari, & poenam.*

DECISIO DXX.

Iterata varijs vicibus in sacra Regia audientia Barensi disputatione, altercationeque super validitate capitulorum, factorum per vniuersitatem Rubensem, quae licèt possent esse poenalia, tamen illud demum in sacra audientia ipsa resolutum, iudicatũque extitit in anno 1596. Thomasium, & Franciscũ nullo pacto mulctari posse, ex eo quod pascendi causa tenuerint animalia in alienis agris.

1 †Primum, quia isti damnum aliquod dominis agrorum non dedere, neque dare potuere de mense Augusti proximi praeteriti, dum ex illis percepti tunc reperiebantur omnes, & singuli fructus, & constat ex testibus, & fatetur quoque aduersarius. Sed clari iuris est, nullam admodum poenam imponi, aut exigi posse, nisi adsit damnum, prout hoc planè discernitur ex lectura eorundem capitulorum, quae semper poenam adijciunt damno illato, similiterque manifestatur

festatur quoque per regiam pragmaticam statuimus de officio baiuli, per quam quidem duo præcipuè statuuntur, primum nempè, quòd non exigatur pœna prius quàm reficiatur damnum, alterum uerò quod pœna non excedat damnum.

2 † Ergo dum damnum non extat, pœna exigi non potest, non entis enim nullæ sunt partes, seu qualitates, l. eius qui in prouinciam, ff. si cert. pet. l. quidam referunt, ff. de iur. cod. vbi non valet legatum illi, qui codicillorum tempore non erat, & l. 1. ff. com. præd. vbi prædio, quod non dum est impoui seruitus non potest, & Litem eorum, §. sed si ita, ff. quod cuiusque vniuers. vbi decretum ipso iure nullum est, quod est datum de ea re, quæ adhuc in controuersia non est, & l. in actionibus, ff. de in lit. iur. vbi æstimari res non potest, quæ non est, & §. si tamen, instit. de rerum diuisio. vbi res extinctæ vendicari nullo modo possunt, & probat etiam text. in cap. si læserit, vbi Abb. de iniur.

3 † Deinde, quia capitula ista censentur confirmata per superiorem, quatenus sint iuri consona, & ratione habilia, ita Afflict. in prælud. constit. quæst. 3. numero 5. sed capitula, de quibus agitur sunt contra præfatam prag. ex quo imponitur maior pœna, quàm sit damnum, ergo &c.

4 † Nec in præsentiarum obstat, neque perturbat longæuus vsus, quia compertum quippe est induci nõ potuisse, potissimumque contra legem à non habentibus potestatem legis condendæ, textus est in c. cum consuetudinis, de consuetud. Abb. in cap. fi. nume. 8. eod tit.

5 † In tantum, quod illud quod ab initio nullum est non firmatur, nec tractu temporis conualescere potest. l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verborum obliga. & regu. quod ab initio, & ibi Doctores, de reg. iuris.

6 † Quod autem ab initio hoc nullum extiterit, patet, quoniam absque mandato superioris discernitur emanatum. Sed dato, concessoque etiam huiusmodi capitula valida fore: non tamen ex hoc sequitur, quod operentur solutionem pœnæ, vbi non extat dãnum, quod vtique foret contra tenorem, & intentionem eorundem capitulorum, contra prag. & contra omne ius naturale, & diuinum, vt quis pœnam incurrat si non deliquerit, & sic finaliter iuri naturali cædit omni quidem dubio procul omnis consuetudo, vel constitutio. c. quo iure, § dignitate, 8. distin. & 9. dist. per totum, taliter quod in omnem quippè euentum sine culpa non consideratur pœna, cum pœna culpam præsupponat. l. si qua pœna, ff. de verb. signif. Crauet. consi 4. num. 23. Rolan. consil. 74. nume. 15. volum. 3. Cæphal. consi. 242. num. 12.

7 † Tertiò absoluendi meritò quippè sunt ipsi conuenti, quia de mandato, licentiaque dominorum ingressi fuere in aliorum agros, ergo nihil eis imputandum venit, ita glo. & alij vnanimi voto omnes in l. in rem, §. tignum, ff. de rei vendicat. & Ioseph. Ludouici cum alijs aggregatis per eum decis. 103. & si operarij, nu. 1. in 2. par.

8 † In tantum, quod famuli, laboratores, operarij, ac fabri non possunt accusari, sed potius veniunt excusandi de vi turbatiua, dum habent iustam quidem causam intrandi, atque pasculandi in locis, de quibus agitur, credendique dominos eorum conductores fore possessores earundem rerum, licèt re vera postmodum probetur contrarium, vt per glo. in d. l. in rem, §. tignum, ff. de rei vendicat. & Thomam Doccium consilio 139. spectabilis miles, fol. 146. & seq.

9 † Vbi consuluit etiam, quod si interuenisset, tunc similiter protestatio, seu prohibitio emanata contra ipsos pastores, animaliumque custodes de non intrãdo loca prædicta fumum quoque faceret, & nihil operaretur. Sed hoc re vera de plano procederet, vbicunque protestatio ista non extitisset legitimè facta, per ea quæ notat Barto. in l. non solum §. morte, in 2. specie protestationis, vers. circa secundum, ff de noui oper. nunciatio. secus verò si huiusmodi protestatio legitimè emanata reperiretur, tunc enim ea obseruãda foret per ipsos pastores, fabros, & alios quoscunque similes operarios, quibus fuisset protestatum, aliàs eo casu faceret protestatio ipsa dolum præsumi, ita Ang. in d. l. in rem, §. tignum, per glo. ibi, Ioan. de Imo. in l. de pupillo, §. nunciatio, ff. de noui oper. nunciat. Dec. in l. velle non creditur, num. 3. ff. de reg. iur. Thomas Doccius, consi. 95. visis actis, & Ioseph. Ludouici in præcitata decis. 103 nume. 2. & 13. vbi planum quoq; facit, ita aliàs iudicasse contra operarios in facti contingentia.

10 † Taliter, quod protestatio in præsenti re necessariò quippè facienda est congruo quidem tempore, ut per Bar. in d. l. non solum, §. morte, & Ruin consi. 32. num. 6. & seq. volum. 5. immò protestatio inhibitoria facienda profectò venit ante actum celebratũ, aliàs ea non tollit modo aliquo actum ipsum præcedentem perfectum legitimè factum, ita Riminal. in l. si maior, num. 1. C. de transact. & Paris. consi. 5. num. 196. & seq. volumine 4. & Ioan. Mohedanus, decis. 3. aliàs 32. in causa Cranouien. canonicatus, titu. de renunciatione, fol. 10. vbi concedit protestationem præuiam reddere actum nullum, ac ita extitisse decisum, iudicatumque in Rota Romana.

11 † Vnde ad institutum redeundo animaduertendum est, quod ipsis animalium custodibus minimè obstat illud capitulum, quod hoc doceri necessariò quidem debeat infra 24. horas, quia hoc procedit, vbicunque adest damnum, non autem si nullum sit illatum, probatur nempè primũ ex verbis ipsiusmet capituli, deinde ratione, constat enim illud cõfectum esse ad obuiandum fraudibus, quæ fieri possent concordando cum dominis locorum. Sed vbi non extat damnum fraus nõ committitur, nam pœna sine fraude esse non potest. l. aliud est fraus, ff. de verb. signifi. ergo cessante causa, cessat effectus: vbi enim capitulũ nihil operatur, tunc de eo nulla admodum est habenda ratio.

12 † Taliter quod per iudicem in pœna inferenda in præsenti materia quattuor considerari per eum necessariò veniunt, causa, locus, tempus, atque personæ, quas glo. in cap. fina. de transact. tradit percommodè quidem his versibus talibus qualibus,

Causa, locus, tempus, personaq; consideretur,
In pœnis dandis, vt eas iudex moderetur.

Et qđ considerandus sit locus in præsenti re, de qua agitur, colligitur agiliter qppè ex hac ratione, nã vbicunque permissum extat poni animalia in certa, determinataque parte alicuius territorij, in alia verò par

te

te prohibitum: tunc si denuncietur animalia extitisse missa in territorio ipso, non autem probetur, quod ea reperta sint in dicto loco prohibito, debet sequi absolutio præsumitur enim in dubio, quod in loco permisso extiterint reperta animalia, ita Barto. in l. non solum, §. 1. in princip. ff. de oper. noui nunciat. & Guid. Pap. in sing. 159. est permissum.

13 † Et sic demum cessante damno, non est disceptādum de pœna, nam pœna dicitur læsio, quę punit, quod quisque commisit. c. pœnitentia, de pœnit. dist. 3. & nihil mirū, quia damnum est diminutio patrimonij per alium facta, ut l. 3. ff. de dam. infect. & consequenter pœna est noxæ uindicta, secundum Vulpianum, & hinc non ab re octo pœnarum genera Ciceroesse commemorat, scilicet damnum, vincula, verbera, talionem, ignominiam, exilium, seruiturem, & mortem. Sed stringendo clauum in speculatione ista, sacrosancta redditur sententia ad fauorem ipsorum Thomasij, & Francisci promulgata; cum puniri quippè non poterant sine culpa, & sine causa.

ARGVMENTVM.

Priuilegium. l. unicæ. C. quando Imperat. inter pupill. & uiduas, in quibus personis locum obtineat, & num in pupillo, & vidua diuitibus.

Mater, an pro iniuria facta filio priuilegio d. l. potiatur, sicque an frater, pro iniuria fratris. Omnes de domo pro iniuria uni de domo data. Maritus pro iniuria uxoris, & pater pro iniuria filij?

SVMMARIVM.

1 *Priuilegium, l. vnica. C. quando Imperat. inter pupill. viduas, & c. ampliatur etiam procedere in muliere, maiore, vel minore, cœlibem uitam ducente.*
2 *Priuilegium d. l. vnica, procedere in causis mulierum, quarum maritus est eis inutilis, vel ad triremes condemnatus.*
3 *Priuilegium dictæ l. vnica Ecclesijs sicut Respublica competit.*
4 *Priuilegium d. l. vnica, commune esse senibus, decrepitis, debilibus, diuturno morbo fatigatis, & alijs personis miserabilibus iudicis arbitrio declarandis.*
5 *Priuilegium d. l. ac restitutionem in integrum meretricibus competere ex Decisione S. R. E.*
6 *Meretricum miseria, & calamitates.*
7 *Priuilegium d. l. unica, utrum competat, uiduis, alijsque similibus personis diuitibus, & nu. 8.*
9 *Alimenta esse priuilegiata, etiam quod diuiti relinquantur.*
10 *Dotium priuilegia, sic in paupere, ut in diuite locum obtinent.*
11 *Experientia est rerum magistra.*
12 *Priuilegium d. l. vnica, viduis, pupillis, alijsque fortuna miserabilibus spectare.*
13 *Viduas (si deest secularis iustitia) de foro ecclesiastico esse.*
14 *Legatum factum viduæ intelligitur ad pias causas, & num. 15.*
16 *Pauper quis dicatur.*
17 *Priuilegia, d. l. unicę, potiuntur, miserabiles personæ, in uitio litis, ipsa contestata, & in progressu causæ.*
18 *Priuilegio, d. l. unicæ, gaudere, omnes litis, consortes miserabiles personę, & nu. 21.*
19 *Præscriptio centenaria, currit contra priuatum, rem communem habentem cum Ecclesia Romana.*
20 *Clericum, criminis consocios (in fori declinatoria) ad iudicem ecclesiasticum trahere, communem esse opinionem, ac in praxi seruatam.*
21 *Priuilegium, ob numerum duodecim filiorum, prodesse fratribus in communione bonorum stantibus.*
22 *Matrem viduam pro iniuria facta filio priuilegio fori gaudere.*
23 *Iniuria facta vni fratri, censetur facta alteri fratri.*
24 *Iniuria facta vni de domo, cum omnibus facta censeatur, omnes ad accusandum admittuntur.*
25 *Iniuriarum actio inimicis competere, cum ex iniuria inimicitia oriatur.*
26 *Iniuria facta vxori, uiro illata dicitur, & pro ea vir agit.*
27 *Iniuria data patri filio data censetur, & filium ad patris defensionem posse insultantem impune occidere.*
28 *Iniuria filij, patris est eo uiuente, eo mortuo, matris, quando filius tutore careret, vel si haberet, & esset negligēs, in proponendo querelam.*
29 *Amor maternus, maior est paterno.*
30 *Mater, pro iniuria illata filio maiori (recusante querelam dare) posse iniuriantes accusare, ac gaudere priuilegio fori.*

DECISIO DXXI.

1 OPinio Azonis extat adeo verissima, atque receptissima, vt de ea in præsenmarum nullarenus dubitari accidat, quod scilicet priuilegium. l. vnicæ, C. quando Imperat. intet pupill. & vidu. obtineat locum, etiam in ea fœmina, quæ cœlibem vitam ducit, nec vsquam virum habuit, nec de nuptijs tractat, quamuis maior sit, immò itidem grauis ætate teperiatur, quicquid in hoc maximè dubius fuerit Accur. in l. malum, in ver. viduam, ff. de ver. signif. quam nempè Azonis sententiam in summa, C. quando Imperat. intet pupill. & vidu. digestè quidem approbauere ibi Cyn. Oldrad. Alberic. & Fulgos. & communiter alij Doct. omnes antiquiores, qui existimauere huiusmodi beneficium competere huic mulieri, velu ti competit veræ viduę honestam agenti vitam, & sequuti sunt etiam eandem sententiam Lup. in repe. ad cap. per vestras, de donat. inter vir. & vxor. 2. not. num. 12. And. de Iser. nume. 10. Afflict. & alij in constit. statuimus, in titu. de offic. magist. iustit. lib. 1. Rebuffus in comment. ad leges regias in primo tomo tractat. de sent. prouisio. art. 3. glo. vltima, colum. 2. Guid. Pap. decis. 566. Carauit. ritu 19. numero 21. & isthæc opinio similiter communiter tecepta extat, vt post Fulgos. in d. l. vnica, exprimit Couarru. in lib. practicarum quæstionum, cap. 7. post num. 2. qui liberè eo in loco, in ver. cęterum, intelligit opinionem istā communem, tunc locum obtinere, vbicunque aliqua fœmina, iam grauis ętate, honesta quidem, & æquè vitam cœlibem à iuuentute castissimè duxerit, & potissimum

tissimum vbi ex hoc non immineret illi, qui in iudicio vocatur grauissimum præiudicium, vt respondeat actioni propositæ, subditque etiam secundum opinionem hanc sępè numero in Granatensi Prætorio vidisse iudicatum, sacra vero audientia Barensis superioribus temporibus in casibus tunc in ea occursis, sanctè porro iudicauit opinionem istam procedere etiam in ea fœmina, quę iuuenis sit, ac nullam admodum habendam fore ætatis rationem, quam opinionem, atque decisionem fortificat Imperator in d. l. vnica, C. quando Imperator inter pupill. & vidu. ibi, si pupilli, vel viduæ, alijque fortunæ iniuria miserabiles iudicium nostræ serenitatis orauerint, quæ profectò opinio adeo vera discernitur, vt contraria sententia, vt concurrere debeat qualitas ætatis, nullo modo defendi possit, quia non tantum ratione, ex quo similes personæ, pupilli, vel viduæ extent, concessum eis extitit priuilegium d. l. vnicę ab Imperatore, quàm etiã, quoniam reperiuntur iniuria fortunæ miserabiles, vt planum facit ibi textus, iccirco consideratio illa ætatis inutilis quippè redditur, vt verius vtique appareat, vt fœminæ; etiam non grauis ætatis, sed potius iuuenilis existentes, dummodo honestæ, cælibisq; vitę fuerint, & sint, competat priuilegium d. l.

2 Nam † eademmet ratione hoc idem priuilegium concedi etiam fœminis, quæ maritum habent, si is sit eis inutilis, existimant Scribentes, veluti quia maritus reperitur captus ab hostibus, exul, vel damnatus ad triremes, vt in terminis sensit Fely. in c. significantibus, num. 8. de offic. de leg. Rebuffus in d. glo. vltima, colum. 2. glo. & Bald. in l. si. C. ad legem Flade plag. Alex. consi. 104. volum. 1. Couarru. in d. cap. 7. ver. est in hoc eodem tractatu, Carauit. ritu 19 Do. Vincent. de Franch. decis. 100. num. 18. cum alijs aggregatis in decis. nostra 197. maritum non habere, nu. 1. & seqq. lib. 1. vbi assignauimus rationes, & insimul ita non semel tantum ita decisum extitisse in regia audientia Apuliæ, prout ita obseruatum quoque extitit toto tempore, quo versamur in hac sacra audientia Barensi, & obseruatur hodie.

3 Immò † eadem quoque ratione verius, receptiusque discernitur hoc idem priuilegium competere etiam Ecclesię, quia qua ratione in ea Republica Ecclesia habebit priuilegium istud, quod uidua, & pupillus habent, quamuis hoc de iure communi minime probari possit, quoniam d. l. vnica, C. quando Imperator inter pupill. & vidu. non loquitur, nec tractat de Ecclesia, quæ nec videtur intelligi miserabilis persona, licèt quando ecclesia fuerit re propria priuata, ac spoliata possit spoliatorem, etiam laicum coram quo maluerit iudice ecclesiastico, uel sæculari conuenire, ita Ioan. And. & alij vnanimes omnes in c. cum sit generale, de foro competen. Alexan. consi. 103. in fi. volum. 5. qui itidem eo in loco testatum dereliquit hanc opinionem communiter receptam esse, & Imo. etiam in cap. si clericus, de for. competen. iccirco cũ hoc priuilegium competere Ecclesiæ exploratissimũ sit, veluti existimauit And. de Iser. in d. constit. statuimus, num. 3. & Afflict. num. 16. vbi testificantur etiã in Regno Neapolitano decisum hoc olim fuisse, atque determinatum à Rege Roberto filio Caroli Secundi, cum esset is sui patris vicarius, & eandem opinionem amplexus quoque est Couarru. in prænotato cap. 7. post num. 5. vbi in medium similiter referauit eiusmodi priuilegium ex vsu Forensi, receptaque praxi competere cuilibet Ecclesiæ, quia res Ecclesiarum minoribus, & pupillis, quorum res sub tutorum arbitrio sunt, æquiparantur de iure, vt notatur in c. 1. de in integ. restit.

4 Quo circa † eisdem rationibus paret, non tãtùm receptiorem esse, sed etiam verissimam opinionem Azonis, vt priuilegium d. l. vnicę competat etiam fęminæ, quę cęlibem vitam agit, nec vsquam virum habuit, etiam quod non sit grauis ætatis, sed iuuenilis, quicquid senserit Couarru. sed sufficiat, quod ęquiparetur pupillis, & viduis, ac similiter miserabilibus personis, vt senibus, deceptis, diuturno morbo fatigatis, debilibus, & alijs omnibus, de quibus mouetur natura ad miserandum, vt explicauit Azo, ipse in summa, eiusdem. l. vnicæ, C. quando Imperator inter pupill. & vidu. quem referunt, & sequuntur Soc. in cap. ex tenore colum. 5. de foro competen. & Odofred. in rub. eiusdem tit. Innocen. in c. significantibus, de offic. de leg. Afflict. decis. 257. in prin. & Vrsillus ibi add. sub num. 2. & seqq. & Rolan. à Valle. consil. 20. in princ. volu. 2. vt porrò istis, & alijs personis miserabilibus, arbitrio tamen iudicis declarandis competat priuilegium d. l. vnicę, vt probat Dom. Menoch. in commẽ. de arbit. iudic. casu 66. in prin. lib. 2. centur. 1. Calca. consi. 17. num. 12. Guid. Pap. decis. 566 Neuizan. lib. 6. Syluæ nuptialis, num. 34. & seq. & Vrsillus in add. ad Afflict. dec. 257. taliter quod expeditum in iure apertissimè quippè discernitur, in arbitrio iudicis residere, istam declarationem faciendam, quæ nam dicantur personæ miserabiles.

5 Prout † his nostris temporibus determinauit quoque sacrum consilium meretrices etiam fore miserabiles personas, habereque restitutionem in integrũ, gaudereque posse priuilegio, l. vnicæ, C. quando Imperator inter pupillos, vel viduas, vel miserabiles personas cognoscat, & ne exhibeantur, attestante Do. Vincentio de Franchis, decis. 233. conuenta meretrice. Et nihil mirum, nam quædam personæ dicuntur miserabiles habitu, & non actu, vt viduę, & pupilli; quædam verò aliæ personę extant miserabiles, non tantum actu, sed etiam habitu, vt istæ infęlicissimæ meretrices, quibus natura mouetur ad miserandum, c. 1. de postula. vbi dicitur, quod miserabilis persona ea est, quæ non potest causam promouere, puta propter defectum paupertatis, vel alterius impotentiæ, ita Abb. in cap. significantibus, de offic. delegat. in gloss. s.

6 Immò † non solum extat pauper ipsa meretrix, sed etiam reperitur in tam periculoso statu, atque misero, vt nullus alius status miserior inueniri queat, nam secundum Augustinum de verbis Domini, qui nequiter vult viuere, nonne tanto miserior esse conuincitur, quanto facilius mala eius uoluntas impletur, immò secundum Gregorium super Ezechielem, peccantes, tunc consideremus amplius miseros, quando eos conspicimus in culpa sua, sine flagello derelictos, taliter quod non immerito aiebat Augustinus de libero arbitrio, ita scribens eo in loco, considera quantum potes, quàm magnum bonum ipsum esse, quod & beati, & miseri uolunt, nam si hoc bene considerau eris, uidebis intantum esse te miserum, inquã-

tum

tum non appropinquas, quod summum est, & sic palpas, quàm iugum graue sit super meretrices à tempore earum ingressus in lupanari, vsque in diem sepulturæ in matrem omnium. immò status earundem mulierum tam misetrimus venit continuò etiam deplorandus ab omnibus cum Innocentio de vilitate conditionis humanæ, vbi sic afflictè omnes mortales commouet, quis ergo det oculis meis fontem lachrimarum, vt fleam miserabilem humanæ conditionis ingressum, culpabilem humanę conuersionis progressum, damnabilem humanę dissolutionis egressum, considerauerim igitur cum lachrimis de quo factus est homo, quid faciat homo, quid facturus sit homo? sanè formatus est homo de terra, conceptus in culpa, natus ad pœnam, agit praua, quæ non licent, turpia non decent, vana quæ non expediunt.

7 Hac igitur † opinione retenta per sacram audientiam Barensem, quod ipsi Lauiniæ de Dauid, quæ cælibem vitam egit, nec vsquam virum habuit competat priuilegium d. l. vnicæ, superest resoluere nunquid huiusmodi priuilegium competat viduæ, & alteri ex similibus personis diuitias possidenti, veluti particulariter eidem congruenter quippè diuiti, in qua quæstione non nihil æquidem dubitauere, non tantum antiqui, sed etiam hodiernis nostris temporibus recentiores scribentes opinantes priuilegium hoc eiusdemmet, l. vnicæ, non competere modo aliquo viduę, alterique personæ miserabili, quando diuitias possidet, quoniam adhoc vt vidua, vel pupillus, similisq; persona possit gauderere beneficio ipsius, l. vnicæ requiritur, quod sit pauper, & non diues, vt sensit Pau. Castren. in rub. illius tituli, propè si iuxta notata fertiliter ab Innocen. in c. significantibus, de offic. delegat. quam opinionem sequuti sunt Specul. in titu. de instrumentorum editio. §. nunc verò aliqua, versicu. quod inter relicta, vbi ait, quod pupilli, & viduæ, & miserabiles personæ habent nonnullas in iure prerogatiuas, quod verum extat in viduis, atque pupillis miseris, & pauperibus, non autem in diuitibus, & potentibus. d. c. significantibus, & c. ex teuore, de foro competen. Alexan consi. 121. num. 4. volum. 1. & consil. 126. colum. 2. volum. 4. & in l. 1. ff solut. matrimo. Innocen. Panormit. Imol. Cardin. Zabarell. Barbat. Felyn. & alij vniuersaliter omnes in d. c. significantibus, Ias. in l. Titia testatores, ff. de leg. 1. Tiraquel. in l. si vnquam, in ver. facultatum, colum. 1. C. de reuocā. donat. Rebuffus in comment. ad constit. Regni Franciæ, tom. 1. tit. de senten. prouisio. glo. vlt. columna 2. Aud. de Isern. in constit. Regni statuimus, & Afflict. etiam eo in loco, in 3. not. Maranta in tract. iudiciorum in 4. par. fol. 204 num. 78.

8 Vbi inquit, † quòd licèt causa pauperum, & miserabilium personarum, prout sunt viduæ, & pupilli dicatur summaria, viderique debeat de plano, & sine strepitu, & solutione sportularum, vt est textus in §. sit tibi quoque, in auth. de mandat. iudic. vbi Bar. & alij omnes, nec non quod istæ personæ miserabiles trahere queant suos aduersarios coram Imperatore, & facere causas suas ab eo decidi, dict. l. vnica, tamen quod illa procedat in vidua, & pupillo pauperibus, secus verò in diuitibus, quia tunc non dicerentur miserabiles personę, nec viduarum priuilegijs potirentur, & hisce, atque similibus rationibus, authoritatibusque adductus istam opinionem, quod scilicet priuilegium d. l. vnicæ non competat viduæ diuiti, pupillo, alijsque similibus diuitibus personis, approbat Rol. à Valle, consil. 20. post num. 1 a. volum. 2. ubi planum quoque facit hanc sententiam communiter receptam fore, eique assentitur etiam Paris. in add. ad Barto. in d. l. unica, in add. incip. si contra pupillos, sacra uero audientia Barensis superioribus temporibus uon semel tantum iu casibus in ea occursis maturè quidem obseruauit contrariam sententiam tanquam tutissimam, quæ fuit originaliter Azonis in summa illius titu. in fin. & probatur per textum etiam eo in loco, dum dicit ibi Imperator, quod si pupilli, uel uiduæ, alijque fortunæ iniuria miserabiles iudicium nostræ serenitatis orauerint, cogantur aduersarij examini nostri sui copiam facere, ex his igitur uerbis summopere aduertendum est, quod Imperator appellat uiduas fortunę iniuria miserabiles, quia uidua uirum amisit, pupillus uerò patrem similiter amisit, siue patriā exiuit potestatem intra decimumquartum annū, & hæc extat re uera fortunæ iniuria, utpotè quia ex hoc contingit, quod non possent similes personæ in causis sibi auxiliari, uiduę inquam propter sexum, pupilli uero propter ætatem: nam magna quippè miseratione huius generis personæ dignę sunt, dum maritorum, filiorumque destitutæ reperiuntur, quę porrò miseratio locum obtinet, dato itidē, quod opprimi ab alijs minimè dubitarent, ut probat similiter Imperator in d. l. unica, ibi, presertim cum alicuius potentiam perhorrescant, nam illa implicatiua, presertim, ostendit idem esse in casu contrario, ut etiam si diuites sint, & nullius formident potentiam, nihilominus respectu uiduitatis pupillarisque ętatis foti priuilegio faciliter fruuntur, pollicetur enim Imperator illis in litibus opem ferè.

9 Et pro hac sententia † plurimum nempè facit textus in l. cum hi, § nihil, ff. de transact. ubi alimēta sunt priuilegiata, etiam quod ea diuiti relinquantur, ex quo illud tantum attenditur, quid sint alimenta ipsa, non autem cui ea relinquantur, dum alimenta dantur pro uitę substentatione, nec dicatur quod diues potest fieri, euadereque paupere, quia hoc iura non presumunt l. si de suo ctus, C. de arbit. tutel. & l. cura, §. deficientium, ff. de muner. & honor.

10 Nec † non dos etiam quamplurimis te ipsa potitur priuilegijs. l. 1. ff. solut. matrimo. & c. si. de re iudi. quę nempè priuilegia habet dos ipsa, uel quod diuiti, uel quod pauperi detur, quia causa ipsius dotis inspicitur, non autem persona cui datur.

11 Iccirco non diuitię uiduarum, † aut pupillorum, sed potius conditio uiduitatis, & pupillaris ętatis attendi debet, quia huiusmodi personę, quibus hę conditiones insunt, solent regulariter opprimi, ut patet ex experientia, quæ est rerum omnium magistra optima, & probat textus in c. regum, 23. q. 5. in §. pen. instit. de satis. ubi Ang. & in c. quām sit, de elect. in 6. & hinc rationabiliter canebat Francis. Petrarcha cantilena 35. stantia 7.

Non fà per te di star fra gente allegra,
Vedoua sconsolata in veste negra.

12 Ex hisce igitur rationibus, † quibus etiam in terminis hanc opinionem defendit Natta, consil. 590. post nu. 3. cum alijs seqq. uol. 3. & in add. ad Alexan. consi.

consi. 121. in vltima add. vol. 1. patet liquidissimè esse firmiorem, atque veriorem, quicquid inaduertenter quippè respōderit Rolan. à Valle, consi. 20. post nu. 12. cum alijs seqq. uol. 2. cuius rationes, quibus ipse mouetur adeo debiles reperiuntur, vt illæ neutiquam attendendę veniant contra tam robustissimas pmemoratas rationes, quibus hæc opinio à Natta, ac ab alijs munita extat, quam ēt non tantum stabiliorem, ac veriorem esse, sed etiam, ut pateat hodie sine difficultate aliqua receptiorem fore, deuenitur ad Authores, qui eam commendauere, in primis Azo in sūma illius tit. C. qñ Imperator inter pupillos, & viduas, vel miserabiles personas cognoscat. in fi. vbi concedit, ꝙ pupilli, licèt diuites habent priuilegiū illius legis, & eodem modo ēt reliqui, qui propter debilitatem corporis, uel mentis rebus suis superesse non possunt, sicuti pupilli, & huic opinioni assentiuntur quoque Albericus in prima par. statutorum q. 112 & in d. l. vnica, vers. sed nunquid si tales, Bald. consi. 449. quęritur verum niduæ, uol. 5. Afflict. dec. 257. & ibi Vrsillus in add. sub nu. 3. & seq Abb. in c. ex parte, de foro competen. Bulgar. in l. 1. nu. 125. ff. solu matrim. Neuizanus in Sylua nuptiali, lib. 6. num. 34. & seq. Io. Lup. in repet. c. per vestras, in 2. not. num. 12. de donat. inter uir. & uxor. qui omnes opinantur viduam quantumuis diuitem dici personam miserabilem, & in terminis approbauere Couarru. lib. practicarum quæstionum, c. 6. nu. 2. uers. obtinet, Natta consi. 590. nu. 3. & seqq. uol. 3. & in add. ad Alexan. consi. 121. in vltima add. uol. 1. D. Menochius in comment. de arbit. iudi. casu 67. post nu. 4. à qua nempè opinione suadet discedendum nullatenus fore Afflict. post And. de Isern. in constit. statuimus, nu. 5. ideirco facilè probatum esse opinor hanc opiniodem, quod scilicet beneficium d. l. unicæ competat uiduis, pupillis, alijsq; fortunę iniuria miserabilibus personis, nō tantum pauperibus, sed etiam diuitibus, & ita secundum eam uidimus ēt superioribus annis iudicatum Romæ in facti contingentia in una Reatina, Do. Virginiæ uiduæ similiter Reatinæ per signaturam iustitiæ coram Alexandro Cardinale Sfortia suo tempore dictę signaturæ præfecto, referente R. P. D. Hieronymo Melchiorio Episcopo Maceraten. & ita iudicauit quoq; Senatus Pedemontanus, vt per Antoninum Thesaurum, decis. 177. num. 3. & firmat, etiam Dom. Francis. Milanensis, decis. 5. num. 2. lib. 2.

13 Hac igitur opinione tot, † tantisq; illuminata facibus, in præsentiarum nō obstant rationes, quibus Rolandus mouebatur ad dissentiendum; & primò nihil refragatur illud quod notauit Innoc. in d. c. significātibus, cui innixi fuere alij pręnominati, quia Innocentius ipse per illum textum loquitur in iudice ecclesiastico, ex quo uiduę non sunt principaliter de foro ecclesiastico, nisi quando deest iustitia secularis, ut probatur in c. ex tenore, de foro competen. vel nisi forsan sit pauper, uel spoliata, ac oppressa, istis etenim cessantibus uidua dicitur de foro seculari, c. regum, 23. q. 5. & notat glo. in d. c. significantibus, & tradit Natta in d. consi. 590. post num. 9. ubi porrigit, quod ita distingui debet inter iudicem ecclesiasticum, & secularem, ut ecclesiasticus competens uideatur, vbicunque uidua extat pauper, & ita isto casu uidua repetens dotes suas, si pauper quippè sit, potest adire iudicem ecclesiasticum, non autem si sit diues, & ita subdit loqui Alex in l. 1. ff. solut. matrim. & textum in c. ex parte, de foro competen. si autem reperiatur diues, & intendat causam suam agitari coram tribunali Cæsareo, tunc profectò potest, quia uiduitas, quo ad priuilegium facit eam miserabilem, cum in earum causis magis, magisque uersetur periculum, ne opprimantur, quàm in causis cæterorum, & ob rationem hanc de iure diuino commendantur iudicibus aduenæ, pupilli & uiduæ, dum ore Prophetarum exclamat Deus, & præsertim Exodi, cap. 22. uiduæ, & pupillo non nocebis, si lęseris eos uociferabunt ad me, & Ecclesiastici, cap. 35. nonne lachrymæ uiduæ ad maxillam ascendunt? & exclamatio eius super deducentes eas, à maxilla quoque ascendunt in cœlum, & Dominus exauditor non delectabitur in eis.

14 Nec † ad rem pertinet, quod protulit Specu. in tit. de instrumentorum editio. §. nunc verò aliqua, uers. quod inter relicta, quia illud procedit quantum ad effectum, de quo ibi, uidelicet ad hoc, ut legatum factum ad earum fauorem intelligatur factum ad pias causas, sed quantum ad effectum fori, omnis uidua dici potest indistinctè miserabilis, ita Abb. in cap. cæterum, §. ex quo ergo, colum. 6. de iudic. Bal. Nouellus in tractat. de dotibus 9. quęst. princip. 16. priuileg. & Natta in præmemorato, consil. 590. post nume. 11. vbi similiter annectit posse alteram quoque afferri responsionem, quod Specul. eo in loco loquitur de iure Pontificio, uidelicet ut quantum ad forum Ecclesiæ requiratur in uiduis paupertas, quod probari is existimat ex textu, quem ipse Speculator citat in dicto cap. significantibus, & in cap. ex tenore de foro competenti.

15 Postremò † nihil similiter perturbant alię authoritates supra citatę pro contraria parte, & potissimum consi. Rolan. à Valle 20. post num. 12. & seqq. uol. 2. ubi prodidit prædictam opinionem contrariam esse communiter ab omnibus approbatam, quia respondetur, quod nullum admodum fundamentum fieri debet in huiuscemodi authoritatibus, & rationibus, tanquam lubricis, & indigestis, prout hoc satis firmiter supra ostensum extitit, ac istam itidem opinionem fore sacrosanctissimam, ut affluentissimè demōstrauit Natta in d. consil. 590. post num. 3. cum seqq. & signatura iustitiæ secundum eam religiosè iudicando in casu pręcitato, & Senatus Pedemontanus etiā, attestante Antonino Thesauro dec. 177. nu. 3.

16 Remanet † igitur ex allegatis firma conclusio, quod prædictæ Lauinię, quamuis diuiti competat priuilegium d. l. unicæ, quod tanto magis concedēdum uenit, quia attenta etiam opinione Rolandi, & sequacium, quod uiduæ diuiti non competat priuilegium ipsius, l. unicæ, nihilominus tamen eidem Lauiniæ etiam ueluti pauperi illud concedendum est, cum non solum non dicatur pauper ille, qui non habet necessaria ad sustentationem uitæ, uerum etiam ille, cui deficiunt conuenientia quoad sui status conditionem, ut per Bartol. in l. si constante, secunda quæstione prima, princip. ff. soluto matrimonio, & Bald. in l. si quis ad declinandam, columna secunda, uersiculo circa tertium, C. de Episcop. & cleric. Tiraquellus, in l. si unquam, in uersicu. facultatem, sub numero primo, C. de reuocan. donat. ubi

affirmat quoque viduam Reginam Angliæ gaudere similiter posse miserabilium personarum priuilegio, & Vrsillus etiam in add. Afflicti, decis. 257. sub nume. 2. & in terminis tradit Natta in d. consil. 590. post num. 14. vbi etiam declarat post Bald. Imo. Angel. Alex. & Aretin. quos allegat, quod egere dicitur qui non potest uiuere secundum dignitatem, & conditionem suæ personæ: & quod debet tunc considerari quantum ex sui patrimonij fructibus colligi potest, non autem quantum pretij ex venditione rerum redigeretur, ad not. à Barto. in l qui bonis, ff. de cession. bonorum. Bald. in l. fi. §. ipsum autem, per illum textum, C. de bonis quæ liber. cum itaque ipsa Lauinia talis notoriè discernatur, vt attenta porrò eius nobilitate, conditioneque sui status non habeat bona conuenientia, vtique sine scrupulo aliquo, etiam ipsi, vti pauperi competit priuilegium d. l. vnicæ, etiam acceptata opinione Rolandi, & sequacium tanquam intricata.

17 Nec reluctat, † quod pro parte eiusdem Lauiniæ fuit in statum huiusmodi priuilegium illi impartiri post litem contestatam coram iudice ordinario, quia ad hoc respondetur, quod ipsæ personæ miserabiles non tantum in initio litis, sed etiam post litem contestatam, & in progressu causæ possunt aduersarios suos ad tribunal Principis euocare, ut etiam in his terminis sensit Natta in præallegato consi. 590. post num. 15. Carauit. in ritu 215. & 228. Afflict. in constit. statuimus, & D. Antoninus Thesaurus, decis. 177. num. 6. ubi commemorat ita ob istorum scribentium opinionem, tanquam communiorem, ac frequentiorem extitisse iudicatum in Senatu Pedemontano, prout ita etiam quotidie obseruatur in Regno, & sic ob huiusmodi obseruantiam, communemque doctrinam coarctatur, l. vbi acceptum, ff. de iudic disponens, quod iudicium vbi semel acceptum est, ibi finem accipere debet, veluti etiam eadem lex limitatur quoque per Fely. vndecim alijs modis in c. ex tenore, de rescriptis, col. 7. & seqq.

18 Neque demum ad rem pertinet, † quod ipsa Lauinia habeat præsentem causam cōmunem cum alijs personis, non miserabilibus, quia in hoc serena extat Doctorum decisio, quod huiusmodi priuilegio potiuntur etiam personæ non miserabiles, existentes quo ad eandem causam in communione cum alijs personis miserabilibus, ut omnes tunc gaudeant eodem priuilegio propter communionem, uel societatem, ob quam inhabiles gaudent beneficio habilium, iuxta l. si communem, ff. quemadmo. seruit. amit. & l. is qui duos, & ibi Bar. ff. de liber. legat.

19 Et † hinc constanter quippè deliberat Abb. in c. ad audientiam, de præscriptionib. quod contra priuatum, habentem rem communem cum Ecclesia Romana, currit solummodo præscriptio centinaria.

20 Nam idem quoque videmus, quod si plures reperiantur capti, inquisitiq; à iudice sæculari, quorū vnus extet clericus, & ipse petat tunc se remitti ad iudicē ecclesiasticum, iuxta c. si iudex, de senten. excom. lib. 6. quod hoc casu omnes laici remitti debent ad iudicem ecclesiasticum, per d. l. si communem, ne continentia causæ diuidatur, & ne sequatur absurdum, quod in eadem causa variæ ferantur sententiæ, & fortasse contrariæ, ita Soc. in l. cum Senatus, in fin. ff. de reb. dubijs, vbi addidit etiam ita se uidisse obtentum in practica, quod nempè dictum fuit originale Antonij de Prato Veteri Doctoris Bononiensis in l. 1. in fi. quę senten. sine appellat. rescind. quem referunt, sequunturq; Soc. in c. 2. colum. 15. vers. octauò fallit, de mut. petit. Thom. Ferrat cautela 10. post Georg. Nat. in c. quamnis, de pact. in 6. & Ias. in l. Imperium, nu. 3. ff. de iurisdictio. om. iudic. & ibi etiam Sapia, nu. 83. Cassaneus in consuetudinib. Burgund. rub. 1. §. 15. nu. 70. vbi fatetur etiam se vidisse hanc Antonij de Prato Veteri decisionem seruari in Ducatu Mediolani, & sequuntur etiam Fely. in c. 1. col. 4. de præscrip Neuizan. in Sylua nuptiali, lib. 6. nu. 38. vers. hinc infertur, Bar. in l. præcipimus, in fi. C. de appellatio. Alciat. in l. 2. in princ. ff. de ver. oblig. Paris. consi. 154. colum. 1. vol. 4. Soc iun. consil. 34. col. 1. vol. 1. Natta in proprijs terminis consi. 590. nu. 19. uol. 3. & Rimina iun. consil. 202. num. 12 & seqq. uol. 2. quæ opinio extat communiter approbata, attestante Follerio in pract. crim. in prima parte, secundæ partis, in ver. audiant excusatores, num. 79. & Bossio in tit. de foro competenti, nume. 147. quicquid scripserint Per. Rebuf. in auth. habita, priuileg. 106. C. ne filius pro patre, Capic. decis. 173. Cacheran. decis. 104. nu. 10. Couarru. practicarum quæstionum, cap. 34. num. 1. ver. nos uerò, Igneus in l. 1. §. si quis in uilla, nu. 17. ff. ad Sillan. Ant. Gomes. cap. 10. delictorum, nu. 6. & Clarius, libro 5. sententiarum, §. fin. quęst. 36. colum. pen. qui eam falsam fore fragiliter, irregulariterque scripsere, nam ut instruximus est communis, & seruatur in practica, quam etiam uerissimam, receptissimamque esse tradit Marsil. sing. 180.

21 Vbi etiam subdit se uidisse † consultum per excellentissimos Doctores Dom. Ludouicum de Ludouicis Prothonotarium Bononiensem, & Dom. Archidiaconum Bononiensem, quod immunis ab oneribus ob numerum duodecim filiorum, hanc immunitatem impartiebatur fratribus socijs in communione bonorum commorantibus, & simul habitantibus, ueluti tradit etiam Natta, consil. 1. num. 10. uol. 1. ob quas profectò rationes hanc opinionem, quod scilicet priuilegium dict. l. unicę competat non tantum uiduæ, sed alijs etiam non miserabilibus personis habentibus causam communem cum ipsa uidua in proprijs terminis nostris amplectitur idem Natta d. consi. 590. post num. 16. & seq. eamque in hoc quoque casu tenuit similiter signatura iustitiæ coram Alexandro Cardinale Sfortia præfecto, referente annis superioribus R. P. D. Hieronymo Melchiorio Episcopo Maceratense.

22 Et † licèt uidua habeat fori electionem in casibus recitatis, atque supra diffusè, magistraliterq; determinatis, tamen disquirendum hodie necessariò quoque uenit, num uidua ipsa pro offensa, iniuriave facta eius filio uiuenti eligere queat iudicem, proponereque pariter querelam coram eo pro tali causa: & sic gaudere tunc dict. l. unicæ priuilegio? qua igitur in re animaduertendum est, uiduam ipsam indistinctè quidem gaudere posse huiusmodi fori priuilegio, tam in uita filij iniuriati, quàm post eius necem, & ratio ea est, nam iniuria facta uni de domo, illata censetur omni dubio quidem procul toti familiæ, & cognationi, l. secunda, & tertia, ff. de libera.

libera.cauſ.& l.lex Cornelia, ff. de iniur.& ibi gl.& l. vnica,C.de rapto virg.& ibi Bald col.2.Bart.in l.lex Cornelia,ff.de iniur.Alexā.conſ.a 4.nu.7.vol.2. Dec. conſ.163.col.3.Crauet.conſ.41.nu.3.Rimip.iun.cō-ſil.101.nu.13.& ſeq. vol.1. vbi hoc amplificat ſimiliter procedere, etiam ſi tractaretur de leui iniuria.

23 Et ſic iniuria facta vni de fratribus, † alteri quoq; fratri facta cenſetur.l.1.& 2.ff.de libera.cau.

24 Pro qua nempè iniuria vni de domo facta,† omnes de familia, & cognatione poſſunt criminaliter agere,vt per Crauet.conſ.119.Blan.in l.fi.num 173. ff.de q. & Grammat. dec.23.nu.1.& ſeqq.

25 Et ratio ea eſt, † nam iſti de familia dicuntur inimici,tanquam offenſi, & inimici porrò dicuntur qui poſſunt agere actione iniuriarum contra aliquem, vt per Fely.in c.cum P.Manconella,in princ. de accuſat. & in c.cum oporteat,eod.tit.

26 Immò iniuria illata vxori, †intelligitur quoque il lata uiro:& ideo pro illa agit etiam uir, §.patitur autem,inſtit.de iniur.

27 Nec non iniuria facta patri,†dicitur illata filio:taliter quod filia ob defenſionem patris poteſt impunè inſultantem patrem vulnerare, ac occidere,vt conſuluit Pet.de Barbobus de Soncino,conſ.97.num.27. & ſeqq. inter conſilia diuerſorum criminalia, collecta per Ioannem Baptiſtam Zilettum, vol.paruo primo,vbi amplificat hoc quoque procedere, non ſolū in filio legitimo, & naturali, ſed etiam in filio naturali tantum,& ratio eſt, nam iniuria patris eſt iniuria filij l.1.ff.de iniur.taliter,quod filius poteſt proſequi iniuriam patris,ut ibi.

28 In tantum†quod quemadmodum pater eo uiuente agit pro iniuria filij in iudicio, ita poſt eius mortem agit mater, vbicunque filius ipſe careret tutore, vel tutor foret negligens in proponendo querelam de iniuria facta filio minori, ita gloſſ.in ver.ad eam, in fi.in l.Senatuſconſulto, C.de his,qui accuſare non poſſunt,Bar.& Iaſ. in l.alienam, nu.2.in 2.limitatio. C.de procuratorib.& Do. Vincent.de Franch.deciſ. 382.num 4.

29 Et ratio quippè uinax poteſt allegari iſta, † nam amor matris erga filios, abſque ſcrupulo aliquo maior quidem extat amore patris, vt per Corne. conſil. 175.num.12.uol.3. Io.de Lign.in tract.de amicitia, §.& ſurgit,per totum,& Dec.in c.ex parte,il ſecondo num.27.de appellat.& eſt textus in l.1.C.ubi pupill. educ.deb.

Et hoc idem dicendum eſt in iniuria illata filio

30 maiori,† recuſanti proponere querelam pro tali re, vt mater vidua tunc valeat ſubintrare,atque accuſare,& proſequi propriam querelam coram iudice electo per eam,ex authoritate glo.communiter receptę ab omnibus in d.l.ſenatuſconſulto, & à Iaſ.in d.l.alienam, ſub nu. 2.limitatio.3. vbi concedit matrem uiduam admitti poſſe in iudicio pro cauſa filij, quando proceditur ex æquitate, & ſine apicibus iuris, ut proceditur in Regno, & ita iudicatum extitit in ſacra audientia Barenſi die 2.Iulij 1597.in cauſa Caſſandræ Puteæ de Batulo, viduæ illam remanendam in eadem ſacra audientia, ob querelam in ea per illam propoſitam de vulneribus illatis per Tonnum Comontem, Octauium Cognettum, Camillum Pignatellum,Horatium Comontem,& Carolum de Angelis Tonno eius filio maiori, recuſantiq́ue pariter de huiuſmodi inſultu, & vulnerum illatione accuſare referente D.Didaco de Pareza cauſæ commiſſario in diſcuſſione cauſarum tractabiliſſimo, & in iudicandi munere ordinatiſſimo, atque innocentiſſimo, & nihil mirum cum ſimus in caſu ſpeciali matris uiduæ querelantis accuſantiſq́ue, ac eligentis forum,proſequentiſq́ue iniuriam proprij filij ob cauſam allegatam,prout eiuſmodi ſpecialitatis,& generalitatis aliarum mulierum tāquam de cognatione,& familia materiam non ſteriliter quippè diſcurrit,atque reſoluit in actu practico Carauita in ritu 191. ſub numero 8.& ſequen.

ARGVMENTVM.

Tranſactionis fideicommiſſi paterni, inter fratres,materia copioſè tractatur.

SVMMARIVM.

1 *Verbis à claris non eſt recedendum per ſubauditos intellectus.*
2 *Tranſactio ſpecialis paterni fideicommiſſi ſpecialem tantum operatur effectum, cum limitata cauſa,limitatum producat effectum.*
3 *Iuri habenti dependentia à futuro renunciari non poteſt.*
4 *Tranſactio non operatur in iure futuro,niſi ſpecialis mētio de iure futuro fiat.*
5 *Fideicommiſſum non cenſetur vllo modo remiſſum etiam per compromiſſum,& laudum generaliſſimum,etiam ſi in tranſactione adſint clauſulæ generales.*
6 *Clauſula generalis appoſita ad exequutionem pramiſſorum nunquam alterat naturam diſpoſitionis.*
7 *Fideicommiſſum non cenſetur remiſſum ex quibuſq; clauſulis,quando non eſt reciprocum.*
8 *Excipiens ſuper aliqua re tranſactum fuiſſe debet clare probare.*
9 *Hæreditas adita, quando non dicatur amplius hæreditas,ſed patrimonium hæredis.*
10 *Verba generalia in fine tranſactionis poſita reſtringuntur ad rem,& cauſam prius ſpecificatam.*
11 *Tranſactio nihil operatur ſi non habet effectum ſuper fideicommiſſo de quo agitur,quod tamen contrarius verius eſſe oſtenditur.*
12 *Impugnans paternum teſtamentum,an debeat tanquam indignus priuari commodo ipſius teſtamenti.*
13 *Filius non præſumitur cum ſuo teſtamento voluiſſe impugnare diſpoſitionem paternam.*
14 *Pœnalia, & odioſa non ſunt amplianda, ſed reſtringenda.*
15 *Teſtator non præſumitur velle,quod non loquitur.*
16 *Diſponere nemo præſumitur de his ex quibus poſſet in pœnam incidere.*
17 *Teſtator cenſetur ſe conformare cum diſpoſitione iuris communis,& velle quod ius diſponit.*
18 *Liberalis propria ſubſtantia præſumitur magis liberalis aliorum bonorum.*
19 *Ius futurum per pactum remitti poteſt.*
20 *Pactum eſt duorum, uel plurium in idem conſenſus, & placitum.*

31 *Iuramentum non ampliat dispositionem ultra consensum.*

32 *Bona subiecta fideicommisso non dicuntur patrimonium hęredis grauati, etiam post aditionem, sed primi testatoris.*

33 *Bona etiam prohibita alienari non ueniunt in generali dispositione, sed de eis specifice disponendum est, & restitutioni subiecta per legem specialiter prohibentur alienari, tam inter uiuos, quam in ultima uoluntate.*

34 *Dispositione generali nunquam uenire potest, ut ius alterius lęsum uideatur.*

35 *Testator potest de rebus hęredis disponere, & de alienis scienter, si id ab eo exprimatur, non enim sufficit dicere testatorem aliquid uoluisse, nisi illud expresserit.*

DECISIO DXXII.

Haereditatem integram quondam Ioan. Baptistę Ioannis de Malleano, iuxta ipsius voluntatem absque Trebellianicæ detractione liquidatã, seu melius liquidandam per hęredes Matthęi vna cũ fructibus, ac litis expensis restituendã esse Ioanni, & fratribus hęredibus Sanctis, & substitutis, vigore substitutionis apparentis in testamento condito per ipsum Ioan. Baptistam, purificata iam conditione per mortem eiusdem Matthæi sine liberis (ut probatũ extat) decędẽtis, negari qdẽ iuridicè non potest ꝑ Mattham matrem Matthęi ab ipso hęredem institutam, vt digeste admodum deduxere D.D. Io. Vincentius de Martinis, & Camillus de Benedictis Iurisconsulti nostri Aquilani consulentes pro prędictis Ioanne, & fratribus substitutis agentibus, contra quorum veras, ac iuridicas conclusiones nõnulla ex aduerso deducta fuere, quę & si cum multiloquio prolata extiterint, tamẽ à facto etiam, & à iure satis distantia, atque remota doctissimè quidem demonstratum extitit per alium consulentem D. Ioan. Paulum Guadagnolum eminẽtis scientię Iurisconsultum, & primo nempè ex aduerso deducitur quędam transactio, per quam dicunt fideicommissum inium ctum per eundem Ioan. Baptistam esse remissum, cum tamen in ipsa transactione de huiusmodi fideicommisso verbum nullum, quę nẽpè transactio si puris oculis consideretur nullum admodũ poterit agẽtibus afferre prẹiudiciũ, primò qa verba trãsactionis clara discernuntur, ꝙ gesta extitit occasione fideicommissi paterni, videlicet Ioannis patris eiusdem Ioan. Baptistæ, & Sanctis, iam purificati per mortem d. Ioan. Baptistę defuncti sine liberis, nõ autem super fideicommisso futuro dependenti ex testamento eiusdem Ioan. Baptistæ, nondum purificato, viuente adhuc dicto Matthæo tempore transactio

1 nis, à quibus verbis ita ferenis, † non est ullatenus quippè recedendum per extraneos, ac subauditos intellectus. l. non aliter, ff. de leg 3. & facit l. unum. §. itẽ Imperator, ff. de leg. Et cum ista fuerit intentio transigentium, ut planè ex dictæ transactionis uerbis colligitur, talis actus ultra eorum intentionem aliquid operari non debet. l. non omnis, & ibi Scribentes, ff. si cert. pet.

2 Et sic huiusmodi transactio† specialis paterni fideicommissi, specialem tantummodo operabitur effectũ l. age, ubi Doct. uniuersaliter oẽs, & præsertim Ias. C. de transa. cum limitatam causam compertum sit pro ducere debere effectum limitatũm. l. in agris, cum similib. ff. de acq. rer. dom. Rim. iun. consi. 215. nu. 58. uol. 2. Matth. Brunus, cons. 5. sub nu. & cons. 70. nu. 83. Ant. Cioffus, cons. 11. nu. 23. uol. 1. & eo magis qa sumus in transactione, quę stricti qnidẽ iuris est, ut ꝑ gl. in l. sub ꝑtextu, ubi etiam Bar. C. de transactionib. in qua expressum solummodo consideratur, & omissum pro omisso habetur, l. quicquid astringendæ, vbi Doct. ff. de ver. oblig. l. cum hi, §. si prætor, ff. de transact. & l. quicquid, C. arbi. tut. at in transactione, de fideicommisso futuro tunc, & super quo nunc discepta tur verbum nullum, ergo &c.

Secundò, quia fideicommissum, de quo agitur habebat tempore eiusmodi transactionis dependentiã

3 à futuro iure, † cui renuntiari non potest, vt per Doct. in l. 1. C. de pact. Bar. & Alex. in l. cum proponas, eo. titu. l. qui potest, §. quod quis si uelit, vbi Dec. & Cagnol ff. de reg. iur.

4 In quo quidem iure futuro transactio† non operatur, nisi specialis mentio de iure futuro fiat, vt scribẽtes communiter cum Bar. sentiunt in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de ver. oblig. & in l. qui cum tutoribus, §. ei qui, vbi etiam Ias. ff. de trans.

5 Imò in fortioribus quippè terminis, ꝙ fideicommissum † non censeatur vllo modo remissum tenet latè quidem Rom. cons. 403. per totum optimis, & robustissimis rationibus, etiam per compromissum, & laudum generalissimum, Dec cons. 56. Alex cons. 40. num. 3. vol. 4. Capra, cons 89. & cæteri vnanimi voto omnes, vt de cõ testificator Alex. in loco prænotato, etiam si in transactione adsint, reperianturq; clausulę generales, vt pręallegati Doctores affirmant, & planũ facit et Ripa in allegato, §. duo fratres, nu. 44.

6 Nam, ut inquit Alexãder ipse eo in loco, † clausula generalis apposita ad executionem præmissorũ nunquam alterat naturam dispositionis, per cle. primã, de proba. de quo Fely. in c. licet in corrigendis, de offic. ord. & latissimè ampliat Ripa hanc conclusionem vbi supra, nu. 45. & seqq taliter quod clausulæ illæ generales restringuntur omni quidem dubio procul ad rem, & causam prius specificatam l. fide certa, vbi Ias. C. de transactio causa autem quæ specificata extitit, ut transactio demonstrat, fuit paternum fideicommissum iam purificatum, ergo &c.

Tertiò fideicõmissum, de quo controuertitur, non extat vllatenus quippè reciprocum, cum tantũ Matthęus ipse fuerit grauatus, quo stante, tanto minus cẽ

7 setur ex quibuscunque clausulis remissum fideicommissum, † cum non sit verisimile, quod vnus velit alteri remittere, si nihil sibi per alterum remittatur, & casum hunc habent Scribentes in dubitatum, vt Bar. in fine secundæ quæstionis, & ceteri vnanimes omnes in d. §. duo fratres, & hoc itidem fore certissimi iuris scribit Ripa, ibi, num. 47. in 6. ampliatio. & Alexan. in d. consi. 40. num. 4. vol. 4.

Nec facit ad colorandam intentionem Matthæ se fundantis in transactione, ꝙ facta ea fuerit super hæreditate Ioan. Baptistæ, etiam quod loquatur de fideicommisso paterno, asserendo iã dici hæreditatem, & patrimonium Io. Baptistæ per aditionem ab ipso factam, non autem, ꝙ amplius dici possit hæreditas paterna per allegata in contrarium, quæ considerata nihil quippè probãt, & propterea cũ bona illa fideicõ-

missο

missio subiecta essent patrimonium Ioannis Baptistæ,
quod super eis transactum censeatur, quia vltra quod
8 ex prædictis responsio pateat, & quod excipiens † ẽt
super aliqua re transactũ, debeat probare clarè, quod
excipæ. l. qui cum tutoribus, §. ei qui, vbi Bar. & Ias.
ff. de transl.
Verùm enim verò specialius respondendo, asseri-
9 tur, ꝗ licèt hæreditas † adita non dicatur amplius hæ
reditas, sed patrimonium hæredis, tamen hoc fallit,
vbi hæreditas est restitutioni subiecta per fideicõmis
sarium, vt in casu nostro, quia nunquam perdit nomẽ
hæreditatis ante factam restitutionẽ, adeo ꝗ illa bo-
na restitutioni subiecta non patrimonium ipsius Io.
Baptistæ dici possunt, sed hæreditas Ioannis patris. l.
1. & per totũ. ff. & C. ad trebel. & ne careamus autho-
ritate ita declarat Ias. in l. 1. nu. 9. C. vnde vir, & vxor,
& in sub. nu. 1 tit. sol. matr. Ripa in d. §. duo fratres,
nu. 1. & magistraliter Crauet. cons. 144. nu. 1. contra
ria verò ex aduerso deducta procedũt, vbi hæreditas
non foret restitutioni subiecta, & sic in casu satis di-
uerso, meritò itaque, ea non obstant modo aliquo.
Nec vllatenus quippè disturbant verba generalia
in transactionis calce posita, quia vt supra probatum
10 extitit hæc generalia † verba restringuntur ad rem, &
causam prius specificatam, vt allegati Doctores su-
pra in secundo capite testantur, nam clausula genera
lis sequens determinatur per specialem præcedentẽ.
l. quoties, C. fam. hercis. at hic specialiter fuit transa-
ctum super fideicommisso paterno, vt verba transa-
ctionis ostendunt, ergo clausulæ generales in fine po-
sitæ restringuntur ad ipsum tantum paternum fidei
commissum super quo factæ censentur prædictæ ge-
nerales quietationes, non autem super fideicommisso
iniuncto per Ioan. Baptistam, Matthæo, nam dato, ꝗ
foret facta mentio hæreditatis Ioan. Baptistæ, & eius
testamenti, tamen ea qualificata fuit ex causa prædi-
cta fideicommissi paterni, nec trahi potest ad fidei-
commissum, nondum purificatum tempore trãsactio
nis ipsi Matthæo per Io. Baptistam iniunctum, ut in-
structè quippè declarat Capra, consi. 89. num. 17.
11 Nec dicatur, quod transactio nihil operaretur † si
non haberet effectum super fideicommisso, de quo
agimus, quia contrarium verius extat, nam cum hæ-
reditas paterna Ioan. Baptistæ deducto ære alieno a-
scenderet ad scutos 665. poterat Sanctes consequi di
midiam partem huiusmodi summæ deducta legiti-
ma, & trebellianica per hęredes dicti Ioannis Bapti-
stæ, quę est dimidia totius, ex quo in ipso Sancte su-
perstite purificatum erat paternum iudicium, quod
in alio prædefuncto caducum erat, quo casu tota di-
midia ipsi Sancti accreuerat, & tamen uigore dictę
transactionis habuit tantum ducatos 230. vnde satis
operatur remittendo ducatos plusquam 140. cum
prętenso legato, nec aliter obstat glo. in l. cum propo-
nas, C. de pact. quod Sanctes per præsentiam aliena-
tioni rei subiectæ restitutioni eidem censeatur renun
ciasse fideicommisso, tum quia illa gl. communiter re
probatur per Scribentes omnes, vt ibi Ias. expeditè
quippè testatur, imò habet quoque aliàs glossas con
trarias, ut ibi Doctores affirmant, & potissimum glo.
magnam in l. Caius, ff. de pig. act. tum etiam, quod de
tali pręsentia nõ apparet in prędicta alienatione, quæ
si fortè facta fuit, iuridicè poterit, ac retractari debe-
bit, tanquam de rebus restitutioni subiectis.
Adducitur secundo loco, ad fauorem Marthę con
uentę, quod Sanctes impugnauerit testamentum Io.
Baptistę, petendo paternum fideicommissum, & pro-
12 pterea, ꝗ ratione eiusmodi impugnationis ipse † San
ctes priuari debebat, tãquam indignus commodo di-
cti testamenti, ꝗ nec minus obstat, quia Sanctes non
impugnauit testamẽtum hoc, imò ipsum approbauit
consequendo legatum ipsi relictum, & licèt petierit fi
deicommissum paternum, qđ de iure poterat, non ob
hoc dicitur, nec dici potest impugnasse testamẽtum,
nec aliquo commodo priuandus est, non enim impu
gnatur defuncti voluntas, vbicunq; iustis rationibus
id fit. l. filio, vbi Ias. num. 14. ff. de leg. 1. l. pen. ff. de his
quib. vt indig. imò quando aliquid fit authoritate le-
gis nulla incurritur pœna. l. Gracchus. C. de adult. nec
tunc impugnans indignus dici potest vllo modo, ita
Crauet. consil. 200. num. 6. imò Bal. in l. alia, C. de his
quib. vt indig nu. 9. notabiliter dicit nunquam aliquẽ
priuari, tanquam indignum, nisi ratione doli, & ca-
lumnię, at quis dolus, & quæ calumnia in Sanctę pe-
tendo fideicommissum paternum, quod ex dispositio
ne patris consequi debebat considerari potest?
Quam certè dispositionem paternam non est cre-
dendum, Ioannem Baptistam cum suo testamento
13 voluisse impugnare, † vt infra dicetur, cum tamen si
voluisset, nec potuisset. l. nemo potest, ff. de legat. 1. &
propterea dicendum est Ioan. Baptistam disposuisse
de bonis suis tantum, & in ipsis imposuisse pœnam,
ex quo bona quæ debebat restituere per dispositionẽ
paternam non dicebantur ipsius Ioan. Baptistę patri
monium, sed hęreditas patris, per ea quæ explanata
sunt supra ex declaratione Ias. & aliorum, quod paret
esse verum, quia per fideicommissum succeditur te-
statori, non autem hęredi grauato. l. cohęredi, §. cum
filię, vbi Ias. ff. de vulg. & pupill. substit. Paris. consi. 2.
vol. 1. nũ. 38. consi. 4. nu. 10. consil. 5. nu. 28. consil. 22.
nu. 18. & 57. consi. 56. nu. 28. consi. 53. num. 89. vol. 3.
vnde cum tractatum fuerit de fideicommisso pater-
no, & sic de hæreditate Ioannis primi testatoris, quo
modo potest dici impugnatum testamentum Ioan.
Baptistę? quod si impugnatum extitisset, uideretur
dubio procul iuridicè fuisse, nec asserta pœna locum
habere posset per allegata, & opposita ex aduerso ꝓ-
cedunt, vbi impugnatio reperiretur dolosa, iniusta, &
calumniosa, vt magistraliter quippè resoluit Bal. in l.
alia, in fi. C. de his quib. vt indig. ergo, &c.
14 Accedat itidem, quia sumus in pœnalibus, † & o-
diosis, non quidem ampliandis, sed potius restringen
dis. c. odia, & c. in pœnis, de reg. iur. in 6. & l. factum, §.
in pœnalibus, vbi Doct. ff. de reg. iur. meritò ipsa pœ
na non extendenda ad alia bona, quam testatoris, et
in dubio, nedum in claris, vbi sumus.
Præterea aduertendum est, ꝗ si Ioannes Baptista
habuisset animum, vt pręsupponitur grauandi ipsũ
Sanctem, ut petere non posset paternum fideicommis
sum, quod ęquidem dicendum non est, cum hoc non
15 expressserit; † nam testator quod non loquitur uelle
non præsumitur. l. si seruum, §. non dixit prętor, ff. de
acq. hęred. & l. vnica, §. sin autem ad deficientis, C. de
caduc. tollen. Crauet. consilio 300. nu. 6. & affluen-
tius Tiraquell. in l. si unquam, in uer. libertis, nu. 21.
C. de reuocan. donat. certè contrauenisset testamento

patris, cuius erat hæres, quod impugnare non poterat.

Immò ipse Ioannes Baptista si ita disposuisset veniret vtique hæreditate priuandus, & propterea ab-
16 surdum est dicere, † quòd de illis bonis restitutioni subiectis voluerit in pœnam priuationis incidendo disponere, cum tamen nō posset, nec inter uiuos, nec in vltima voluntate. l. peto, § fratre, ff. de leg. 2. l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebell. l. fin. §. sed quia, & auth. res quæ, C. communia de leg. Dec. consi. 584. nume. 10. Paris. cons. 87. num. 30, consi. 92, num. 69. volum. 2. consi. 1. num. 52. & seq. consi. 2. num. 44. & seq. vol. 3. & consi. 72. nu. 94. vol. 4.

17 Est enim indubitatum, quod testator † censetur se conformare cum dispositione iuris, ac velle, quod ius disponit. l. quæro, §. interlocutorem, ff. loo. l. Gallus, §. 1. ff. de liber. & posthum. l. si duo, ff. de acquiren. hæred. Barto. & alij uniuersaliter omnes in l. hæredes mei, ff. ad Trebel. Crauet. consi. 75. num. 5. & consil. 225. num. 9. unde concludendum est ipsum Ioannem Baptistam de bonis ipsius proprijs tantummodo disposuisse, ut uerè disposuit, non autem de subiectis fidei commisso, tantoque fortius, quia de ipsis actum fuisse non apparet. l. serui electione, §. cum fundus, & l. legato generaliter, & ibi Scribentes, ff. de legat. 1. cui quippè dispositioni factæ per ipsum Ioannem Baptistam de bonis suis, tantum abest, ut Sāctes ipse contrauenerit, ut potius ad unguem seruauerit, adeo qd per coloratos, extraneosque intellectus aliud hodie suaderi non posset modo aliquo.

Nec minus absurdum est dicere, quod si interrogatus esset Ioannes Baptista testator, num uoluisset bona sua deuenire, defuncto Matthæo siue liberis (si Sanctes petijsset paternum fideicōmissum) ad ipsum Sanctem, eiusque hæredes, quod respondisset negatiuè, cum potius totum contrarium testamentum ipsum suadeat, primò quia concedendo Sancti, & hæredibus post mortem Matthæi bona sua propria, quis audebit dicere, quod uoluerit auferre fideicommissum ex testamento paterno debitum? secundò quia per ipsam substitutionem idem Ioannes Baptista uidetur respectum habuisse ad familiam domus Sanctis conseruandam, cum tamen si talis animi nō fuisset, potius substituisset Matthęo, eius sororem, quæ nubendo transibat in alienam familiam, uel substitutionem non fecisset, ita ut mater admissa esset, quę ad alienam familiam similiter bona transportasset, uocando igitur mortuo Matthæo Sanctem, & hæredes, noluit bona in agnatione sua, & Sanctis familia conseruari, quod æquidem laudabile, ac etiam fauorabile extat, quare si interrogatus fuisset, ut asseritur respondisset potius, ut non solum Sanctes, & eius hæredes substitutionem, & bona sua integrè haberent, ut disposuit, sed etiam multo magis hæreditatem patris, & fideicommissum ab eodem patre appositum, ut ex testamento serenè colligitur, cum si liberalis
18 † extiterit propriæ substantiæ, tāto fortius, & dictorum bonorum restitutioni subiectorum, auth. multo magis, C. de sacrosan. eccles.

Nec uidemus necessarium insudare in respondendo adductis contra hæredes Sanctis, ut ipsi tanquam hęredes censeantur, etiam exclusi, ueluti non possint patris factum impugnare, postquam nec pręttensa trāsactio, nec asserta colorata impugnatio potuissent eidem Sancti nocere, unde multo minus eius hæredibus nunc agentibus, dici non potest, quod si non nocet, ut transactio, tamen uirtute iuramenti ualere de-
19 bet, & nocere tanquam pactum, † per quod etiam ius futurum remitti potest. l. 1. C. de pact. nam illud procedit, ubi constaret ius futurum fuisse remissum, de quo in transactione uerbum nullum, meritò obstare non potest, ut sentit Dec. consi. 379. nu. 11.

Ad hæc aduertendum quoque est, quod trāsactio non impugnatur in his, super quibus fuit interposita, sed dicitur non porrigi ad fideicommissum Ioannis Baptistę, de quo nunc agitur purificatum per mortem Matthæi conditionale tempore dictę transactionis, de quo uerbum nullum in transactione, quę nec in casu pręsenti, etiam in uim pacti potest effectum
20 sortiri, nam pactum † est duorum, uel plurium in idē consensus, & placitum. l. 1. §. & est pactio, ff. de pactis, quis partium consensus hic deficit, quo ad fideicommissum Ioannis Baptistę futurum nunc, dum transactum fuit, de quo controuertitur ad pręsens, nullibi enim talis consensus apparet, ergo pactum dici non potest.

Iuramentum autem quo ad hoc, quod prætenditur nihil operabitur, nam ex eo non ampliatur dispo-
21 sitio † ultra consensum, ut per Barto. in l. si quis pro eo, in 8. membro, ff. de fideiuss. Dec. in c. cum super, de offic. deleg. nume. 55. nec trahitur ad casus, ad quos non traheretur dispositio absque iuramento, secundum Dec. eo in loco, & consil. 493. num. 25. & seq. & consi. 240. num. 3. nec auget obligationem, ita Dec. consi. 408. immò absurdum est dicere, quod iuramentum extendat contractum de una re ad aliam, cum si hoc esset, iuramentum iniquitatis uinculum induceret, copiosumque foret, cum tamen secum tres Comites semper habere debeat, uidelicet ueritatem, iudicium, & iustitiam. c. & si Christus, de iureiuran. cap. animaduertendum, 22. q. 2. Dec. consi. 551. nume. 3. quæ omnia in ipso deficerent, si actum extenderet ultra contractum, quod non est dicendum.

Neque obstat, quod Ioannes Baptista generalem fecerit institutionem super omnibus bonis ipsius testatoris, per quę opponitur, quod expresse intelliguntur in institutione comprehensa, etiam illa bona restitutioni subiecta, nam hoc ex pluribus falsum demonstrabitur in iure, primò quia, ut supra probatum
22 extitit ex mente Iasonis, & aliorum, bona † subiecta fideicommisso non dicuntur patrimonium grauati hęredis, etiam post aditionem, sed primi testatoris, ut per Crauet. d. consi. 144. num. 1. ubi multis authoritatibus id probat, quia per fideicommissum succeditur primo testatori, ut supra denudatum fuit, quare si bona restitutioni subiecta, non bona grauati, sed hęreditas primi testatoris dicitur, per huiusmodi institutionem de omnibus bonis ipsius testatoris tantum abest, ut talia bona compręhendantur, ut potius expresse censeantur exclusa, & hoc modo retorquetur argumentum contra Martham aduersariam.

23 Secundò quia bona, † etiam prohibita alienari nō ueniunt in generali dispositione, sed de eis specificè disponendum est. l. Codicillis, §. instituto, ubi Bart. & addit. ad ipsum, ff de leg. 2. Bal. in l. 1. C. quę res pign. oblig. poss. Alex. consil. 16. uol. 2. l. obligatione generali,

rali, C. de pig. l. quanquam, ff. de ritu nuptiarum, Crauet. consi. 209. nume. 6. & 8. & consil. 106. num. 6. sed bona restitutioni subiecta per legem specialiter prohibentur alienari, tam inter uiuos, quam in ultima uoluntate, l. peto, §. fratre, ff. de legat. 2. l. Marcellus, §. res quę, ff. ad Trebell. l. fi. §. sed quia, C. communia de legat. Dec. consilio 584. numero 10. Paris. consilio 84. numero 30. consilio 92. numero 60. uolumine 2. consilio 1. numero 52. & sequen. consilio 2. numero 44. & sequen. uolumine 3. & consilio 72. numé. 94. uolum. 4. ergo per ipsam generalem institutionem non possunt comprehendi dicta bona restituenda eisdem Sancti uigore dispositionis paternę, ex quo aliepari prohibentur.

94. Tertiò nunquam in generali dispositione † uenire pôt vt læsum uideatur ius alterius l. 2. §. merito, & §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco pub. Bar. in l. toties, ff. de poll. & in l. ambitiosa, ff. de decr. ab ord. facie. Crauet. consi. 33. num. 8. ergo in tali generali hæredis institutione non possunt dici inclusa bona restitutioni subiecta, ex quo p huiusmodi dispositionē læsum fuisset ius eiusdem Sanctis ex testamento paterno debitum.

95. Et licèt testator † possit de rebus hæredis disponere, & de alienis scienter, tamen intelligitur esse uerū, si ab ipso testatore id exprimatur, non enim sufficit dicere testatorem aliquid uoluisse, nisi id expresserit, quod namque non loquitur testator uelle non præsumitur, ut supra probatum extitit, & affluentissimè multorum authoritate fretus recensuit Tiraqu. in l. si unquam, C. de reuocan. donatio. in uer. libertis, num. 20. dicens ex mente Imolæ ex hoc limitari omnia iura mundi, quibus cauetur uoluntatem testatoris esse seruandam, quia intelligi debent quando testator processerit ad dispositionem, prout etiam Alexan. & Ias. in l. si quis filium, C. de liber. præterit. & cæteri quamplurimi aggregati per Tiraquel. eo in loco, at in casu nostro non extitit aliter dispositum de bonis restitutioni subiectis, & in generali institutione non includuntur, ut ostensum fuit, ergo & cætera, licuit igitur Sancti impunè petere bona sua ob paternam institutionem, cui si uiueret hodie, allegata in contrarium non obstarent, unde minus obstabunt hæredibus eiusdem modò agentibus, ex quibus intrepidum uenit pro Ioanne, & consortibus ferendum iudicium condemnando Martham conuentam indebitam detentricem ad consignandam integram hæreditatem dicti Ioannis Baptistæ, & omnia bona liquidata ipsis actoribus substitutis hæredibus Sanctis, iuxta mentem eiusdem Ioannis Baptistæ ex testamento proprio notorie apparente, una cum fructibus, & expēsis, declarando eandem hæreditatem, & bona omnia, Trebellianica non detracta, spectare, & pertinere eidem Ioanni, & fratribus hæredibus Sanctis substitutis modo quo supra, cum extiterit purificata conditio substitutionis prædictæ per mortem ipsius Matthæi decedentis absque liberis, prout ita demum resolutum fuit, & sic iudicauit quoque superioribus annis sacra audientia Barensis in casu indifferenti in quadam causa Monopolitana non leuis quippè momenti.

ARGVMENTVM.

Alimentorum filio debitorum à patre, per uaria capita, materia discutitur.

SVMMARIVM.

1. *Pater non solum tenetur alere filium, sed etiam eius vxorem.*
2. *Pater tenetur alere filium, qui duxit uxorem nobilem, & dignam se, quoniam uidetur in consequentiam se obligasse ad onera matrimonij.*
3. *Filij hodiè inspecto iure Pontificio poßunt matrimonium contrahere sine consensu paterno.*
4. *Statutum non ualet imponens pœnam filio contrahenti matrimonium sine consensu patris, quia metu pœnæ matrimonij libertas impediretur.*
5. *Pater tenetur filio, eius quæ uxori, & liberis alimenta præstare, etiam si ipsam duxisset sine consensu patris, & indotatam.*
6. *Pater tenetur ad onus alimentorum pro filio uxore, & liberis, qui duxit uxorem nobilem, & honestissimam, etiam si eam duxißet sine consensu patris, & nulla habita dote.*
7. *Filius, qui habuit dotem tenetur sustinere onus alimentationis propriè saltem iuxta mensuram dotis, & fructuum quos ex eadem dote consequitur.*
8. *Pater tenetur alere filium eiusque uxorem, & liberos, etiam quod filius esset bannitus, quid autem sit in uxore, an scilicet teneatur mittere alimenta marito bannito.*
9. *Pœna statutaria contra dantes fauorem bannitis non habet locum in patre mittente alimenta filio bannito.*
10. *Pater tenetur præstare alimenta filio secum litiganti.*
11. *Filius litigans cū patre eum nō cognoscente in filiū potest petere, ut sibi prouideatur super bonis patris ad litem expensas faciendas, si aliàs non haberet unde litigaret.*
12. *Alimenta, quæ debentur filio litiganti super bonis patris, semper dum litigat ea consequitur, & mandatum pro illis soluendis debet decerni, & relaxari.*
13. *Lite pendente super alimentis alimenta ipsa decerni debent præmissa causæ cognitione.*
14. *Filiationis publica reputatio sufficit, ut ipsa probata alimenta decernantur filio, neque retardentur propter cognitionem negotij principalis, ad hoc ut litem sustinere poßit.*
15. *Pater, an teneatur præstare alimenta filio, qui habet de suo, uel de artificio potest se alere, uel quod alium proximiorem habeat à quo potius ali debeat, & de ijs omnibus antequam alimenta decernantur cognosci debet.*
16. *Pater an, & quando teneatur dare alimenta filio Doctori.*
17. *Alimenta, an ueniant præstanda à patre filijs spurijs.*
18. *Pater non tenetur alere filium Doctorem, seu artificem, qui ex suis laboribus potest se alere.*
19. *Posse non dicimus, quod commodè non poßumus, & cum difficultate.*
20. *Testes unius partis si dicunt aliquem non potuiße accedere per talem locum, testes uero alij dicant non potuisse commodè accedere, non dicuntur contrarij.*
21. *Maritus dicitur facere posse, quando commodè potest*

secundum qualitatem suę personę, seu secundum eius conditionem.

31 *Filius licet aliquid lucri percipiat ex exercitio Doctoratus, tamen non potest dici ex tali artificio omninò ali posse, vt eum pater alere non teneatur.*

33 *Alimenta debentur tam respectu alere debentis, quàm etiam eius cui prastanda sunt, secundum qualitatem personarum, & quantitate patrimonij.*

34 *Alimentorum in taxatione quę veniant consideranda.*

35 *Spurio an & quando legari possit in causam alimentorum.*

36 *Pater de iure ciuili non tenetur alere filios spurios; secus tamen de iure canonico.*

37 *Legatum spurio non valet vltra relictum alimentorum.*

38 *Crauetraxationes perpenduntur circa materiam alimentorum prastandorum per patre filio doctori.*

29 *Alimentorum appellatione quę ueniant.*

30 *Alimentorum in taxatione quę ratio habenda sit, & numero 31.*

32 *Alimentorum in causa non consideratur quod quis possit alienare bona immobilia magni ualoris & inde ali, sed redditus tantum annui ex bonis stabilibus attenduntur.*

33 *Alimentorum in taxatione an ueniant trafica & negotiationes & similia, & numero 37.*

34 *Collecta imponi debet pro modo facultatum, & pro pecunia, & ęre feneratitio.*

35 *Legitima succedit loco alimentorum, & detrabitur de omni substantia patris.*

36 *Alimenta ueniunt taxanda ex fructibus, accessionibus & redditibus habito respectu ad fructus legitimę.*

38 *Pater non tenetur alere filium uolentem habitare extra domum propriam se inuito, etiam si filius alleget malos mores patris, & num. 39.*

40 *Alimentarius tenetur probare iustam causam quam allegat, ut possit obtinere alimenta extra domum debentis illum alere.*

41 *Appellatio non admittitur super alimentis futuris, quo ad effectum suspensiuum secus quo ad deuolutiuum.*

42 *Alimenta futura dicuntur etiam illa quę debentur à die mota litis, & super istis non datur appellatio, sed super decursis ante litem motam si petantur dicuntur prę terita, & in istis datur appellatio.*

DECISIO DXXIII.

Difficultates excitatę in pręsenti causa, huius pęnes nos generis discernuntur, vt hodie vtique parti litiganti perfecta, stabilisq; resolutio tradenda ueniat, & quo ad primam hęsitationem pro
1 positam, compertum est, quòd pater † non solum tenetur alere filium, sed etiam eius vxorem, idest nurum, & pronurum, iuxta textum in l. si filia, §. 1. in fin. ff. famil. herciscun. glo. in l. si quis à liberis, §. non tantum, & ibi Bar. ff. de liber. agnoscen. & in tract. de alimen. col. 2. Specul. in tit. qui filij sint legit. §. 3. vers. nunc dicamus, Alex. in l. si cum dotem, §. transgrediamur, col. 4. post Rom. eo in loco, ff. solut. matrim. Ias. in l. ius autem ciuile, col. pen. ff. de iust. & iur. & absoluimus solito necessario apparatu in Sylua communium opinionum, opinio. 45. alimenta tenetur pręstare pater, lib. 1. num. 1. & 9. & seqq. & Natta consilio 278. Riminald. Iun. consilio 133. numero 43. & seqq. volumine secundo.

Immo tanto magis isthęc opinio sine dubio procedit hoc casu de quo agitur, in quo Hieronymus Guarinus filius uxorem duxit cum consensu Bonifatij sui patris, & potissimum nobilem, & se dignam quoniam
2 videtur in consequentiam, † patrem ipsum se obligasse ad matrimonij onera iuxta notata à Bar. in d. l. si cum dotem, §. transgrediamur, quam quidem opinionem scribentes ibi communiter sequuntur, sicuti diuulgauit Natta in allegato consi. 27 per textum, quem eundem mect. Bar. allegare asserit in l. honores, ff. de decurion. & in l. 2. in prin. ff. ad municipal.

Cęterum vbicunque filius duxisset uxorem sine patris consensu, eam pariter indotatam, tunc quicquid nonnulli Doct. ex antiquioribus scriptitauerint,
3 existimamus idem respondendum esse, quia † hodie inspecto iure pontificio possent filij matrimonium contrahere sine paterno consensu, iuxta glo. in l. Paulus, ff. de statu hom & in §. 1. instit. de nupt. ubi Doct. & in particulari Ang. Io. de Platea, Io. Fabrius, & Ias. in add. 1. ad Portium, per textum in c. videtur, qui mat. accus. non poss. & absoluimus maturiori studio in Sylua communium opinionum, opinio. 327. pater tenetur dare dotem filię lib. 1. & resoluit quoque Riminal. Iunior consi. 133. num. 49. uol. 2.

Vbi determinauimus quoque nō molliter quippe ex approbatissimo omnium in iure Scribentium opi
4 nione, nec aliter ualere statutum † pęnam imponens contrahenti matrimonium absque patris consensu, quia metu pęnę, matrimonij libertas impeditur, ut sensit Io. And. in c. statutum, il primo de hęret. lib. 6. cum notatis à Ruino, qui commemorat istam esse etiam communem sententiam consi. 144. nu. 20. uol. 5 cum alijs compluribus aggregatis in allegata opinio. 327. num. 6.

Iccirco verissima, atque pariter receptissima extat
5 opinio isthęc, quòd pater † tenetur filio, eiusq; uxori, & liberis alimenta prastare, etiam si ipsam vxorem duxisset filius sine consensu patris, atque indotatam, veluti etiam concedit Natta d. consi. 278. in fin. qui eo in loco testatum itidem dereliquit, ita respondisse celeberrimos illius tempestatis Doctores Carolum Ruinum, & Ioannem Crotum, ut ueré respondit Ruinus ipse d. consi. 144. num. 6. uolu. 5. & Riminal. Iunior consi. 133. nu. 41. & seqq. uolu. 2. quę quidem sententia hodie potissimum locum obtinet, attenta dispositione sacri consilij Tridentini, sessio. 24. cap. 1. quo dispositum extat anatemam fore, affirmantem matrimonia à filijsfamilias contracta absque parentum consensu irrita fore, & ipsos parentes eadem rata, seu irrita facere posse.

Et ideo cùm in casu nostro ipse Hieronymus duxerit vxorem nobilem, & honestissimam; quam etiam si duxisset sine consensu patris, ac nulla habita dote,
6 tenetur pater † ad onus alimentorum pro eodem Hieronymo, vxore, & liberis. veluti ita declarat, & prę supponit Ruinus d. consi. 144. nu. 18. Paul. Castren. in l. si cum dotem, §. transgrediamur, ff. solut. matrim. & Ancharan. consi. 21. nu. 6. quicquid senserit Dec. consi. 231. nu 7. qui asserit patrem teneri, etiam si filius contraheret matrimonium cum turpi persona. quoniam contraria quippe opinio receptior

repetitur

reperitur. veluti tradidere Paris.consi.29.nu.66.vol. 3. Cacheranus decis. 154.nu. 3. Ias. qui testificatur etiam communem in l. 2. §. quod si pater, col. pen. in add.ff.solut. matrim. Alex. conf.97. nu.10. uol.1. Ruin. consi.131.num.5. volu.4. D. Menoch. consi. 69.volu.1.& Ioseph. Ludouicus in repertorio communium opinionum, conclusio.1. post 3. ampliat. uers. sed superior opinio,vbi annectit quoque fore magis communem. qui omnes mouentur rationabiliter quippe illa ratione, quòd filius, uel filia possit hoc casu exhæredari, & ex consequenti etiam priuari alimentis.

Et quia Hieronymus pater ipsius Bonifatij non habuit totam dotem,sed dimidiā totius summæ promissæ eius filio, hinc est, vti perspicuè probatum extat,quòd si nullam admodum habuisset Bonifatius
7 dotem,Hieronymum† eius patrem teneri ad alimēta pro eo,vxore, & liberis.l.fin.C.ad Velleian.Gozadinus consi.33. nu.21.& Natta d. consi. 278.nihilominus tamen quia Bonifatius ipse recepit maiorem partem dotis, eamq; penes se retinuit,& retinet, emptione de illa facta annui census,vtique idem Bonifatius filius tenetur, debetq; sustinere onus alimentationis propriæ, saltem iuxta mensuram dotis, & fructuum, quos ex eadem dote consequitur, sicuti uoluere communiter Doctores, & in specie Alex. in d.l. si cum dotem, §. transgrediamur, ff. solut. matrim. Ruin.consi.144. nu.6.volu.5.

Iccirco compertum est ipsum Hieronymū patrē omnino teneri, obnoxiumq; fore ad præstationem alimentorum Bonifatio eius filio, vxori, ac liberis, quamuis absentibus à patria,quia uerior,receptiorq;
8 extat Doctorum sententia, quòd pater † tenetur alere filium,eiusq; uxorem,& liberos,etiam quod filius esset bannitus. prout assentiuntur Raynerius de Forliuio in l.si quis à liberis,§.sed utrum,ff.de liber.agnoscen. Ang.de Vbaldis in auth. de incest. nupt. nu. 1. & Nellus in tract.de bannitis in 1. par. 2.temporis,num.48. quam porro opinionem probat textus in l. si in metallum,ff. de his quæ pro non script. habent. ubi probatur, quòd licet aliquis sit incapax, ita quòd de iure nihil possit habere, tamen legatum alimentorum,& sic alimenta consequi potest, & ita per illum textum tenet Io.de Imol in l.si uictum,nu. 3. ff. de re iudic. Ias in l.1. nu. 1. C.de hæred. institu. & in l. ex hoc iure, nu.49. ff. de iust. & iur. Alciat. in l.nihil aliud,col.fin.ff.de ver.significat. & ista opinio verior,receptiorq; discernitur,quicquid scripserit Crotus in l.si constante,col.22.ff. solut. matrim. qui asseruit,quòd licet aliàs uxor teneatur mittere marito absenti alimenta, non tamen teneatur si sit bannitus, quæ opinio placuit etiam Mantuæ in l. veluti,col 1.ff.de iust.& iur. sed contra eorum sententiam expressè sensit Bar. in d.l.si constante, hancq; etiam opinionem, quòd pater teneatur alere filium, etiam bannitum sequitur, ultra præallegatos illustres Doct. Iacobus de Leonardis consi.14.nu.4 & 7.inter consilia Alberti Bruni, & post eum defendit Pet. Duenas in regula 64.nu.1. & seqq. & Ascanius Clementinus in tract.de patria potestate, effect. 17. nu.10. qui eo in loco amplificat procedere, etiam stante statuto pœnali prohibente bannitis alimenta præstari.

9 Quia non obtinet locum dicta pœna statutaria† in patre mittente filio bannito alimenta, prout explicat Soc.Iun consi.54. col.1. uol. 3.Nellus etiam in tract. de bannitis in prima parte, secundi temporis, quæst.48.

Quò uerò ad secundum dubium facilis,etiam est resolutio,quia exploratissimum quippe extat, quòd
10 vbicunque etiam filius † cum patre litigat super alimentis, debet filius ipse interim ali.l. si neget, & ibi Bar.ff.de liber agnoscen.

11 Immo si filius † cum patre eum non cognoscente in filium litigaret,posset omni quidem dubio procul petere,vt sibi prouideretur super bonis patris ad litis expensas faciendas,si aliàs non haberet unde litigaret. ita Saly.in l. fin. C. de alend. liber. Alciat. in tract. de præsumptionib. præsumpt.9. reg. 3. nu.10. qui perhibet etiam eo in loco se uidisse iudices huiusmodi litis expensas decernisse, si ex lectura attestationum,licèt nondum publicatarum deprehendissent summariè esse probatum de filiatione,& ita etiā post Alciatum, quem citat scripsit Ascanius Clementinus in tract. de patria potestate, effect. 17. numero 15.

12 Et ideo huiusmodi alimenta † quæ debentur filio litiganti super bonis paternis, prout est dispositum per decis. 2. Bisigner.de iudic. Affict.decis. 11. Guid.Pap.decis.561. & Capel. Tholosan.decis.77. semper dum litigat ei solui debent,& mandatum pro illis soluendis debet decerni,ac relaxari. veluti conclusit Rota Romana, attestante Verallo decis. 18. lib. 1.Nam si esset in potestate rei,denegando alimenta, procedere in negotio principali,tunc profectò alimētorum præstatio non seruiret causæ,ob quam præstari debent,quæ est ut uiuere, & litem sustinere possit. sicuti tradidere Doctores in l. fin. C. de ordin. cognit.

13 Quæ cùm ita sint,pendente lite † super alimentis ipsis,præmissa causæ cognitione,decerni debent. ita glo.in l. si quis à liberis, §. si uel parens, in ver. neq decernent, ff.de liber.agnoscen. quæ censuit, etiam tunc habere locum d. l. si neget, si sit filius in quasi possessione filiationis, vel de ea constet semiplenè, cuius sententiæ fuit etiam Bar.eo in loco, & ita intelligendum est quod scripsit Cynus in l.fin.C.de alend. liber. non debere interim alimenta præstari, quando pendet lis super alimentis prædictis, nempe ne præstentur,nisi præmissa causæ cognitione,scilicet,quòd alimentandus sit in quasi possessione filiationis legitimè,etiam per publicam reputationem tantùm.

14 Quæ publica ipsius filiationis † reputatio sufficit, ut probata,alimenta decernantur filio,neque retardētur propter cognitionem negotij principalis, adhuc vt litem sustinere possit. l. fin. C. de ord. cognit. vbi Doctores, & ita iudicauit quoque in facti contingentia Rota Romana, attestante Verallo decis. 21.lib. 1. tamen prædicta omnia vera extant, ubicunque petenti alimenta nihil aliud objicitur, nisi quòd talis non est,qualem se asserit, petuntq; ab eo qui primo loco tenetur, tunc enim probata quasi possessione,vel filiatione semiplenè decernuntur. d.l.si neget, vel etiam probata per publicam reputationem,secundùm allegatam Rotę Romanę decisionem.

15 Sed quādo alia objciantur,† videlicet,quòd possit

sede

se de suo, vel de artificio alere, vel quòd alium pro-
ximiorem habeat, à quo potius ali debeat, utique de
his, & alijs similibus, antea quam decernantur, cogno
sci debet. vt probat expressè textus in d. l. si quis à
liberis, §. sed si filius, per totam legem, & in l. pen. ff.
de liber. agnoscen. atque ita expressè explicat Hie-
rony. Gabriel. consi. 25. num. 14. & seq. uolum. 1.
16 Quocirca cùm Hieronymus pater obiecerit, † q
Bonifatius eius filius, cùm sit legum doctor, ac exer-
ceat officia possit ali à se ipso, scilicet ex suo exercitio
doctoratus, siquidem antequam alimenta decernan-
tur, debebit super hoc cognosci, quo cognito, & com
perto, verum esse, quòd possit ali ex suo artificio, & à
se. siquidem nulla decernuntur, quia tunc posset ali-
menta denegari per patrem. d. l. si quis à liberis, §.
sed si filius, ff. de liber. agnoscen. Butr. & Abb. in c.
cùm haberet, col. 3. de eo qui duxit in mat. Caccialu-
pus in l. si qua illustris, C. ad Orfic. Calcaneus consil.
62. nu. 14. & absoluimus in Sylua communium opi-
nionum, opinio. 45. alimēta, lib. 1. Bursatus cum alijs
aggregatis per eum consi. 62. nu. 12. vol. 1. vbi com-
memotat quoque istorum opinionem fore commu-
nem, & Pet. de Benintendis decis. 89. sub nu. 5. Simō
de Prætis consi. 9. nu. 19. & cons. 138. nu. 52. & Ti-
ber. Decianus consi. 29. nu. 3. vol. 3.
Intelligendo hoc uigilanter quidem quando agi-
17 tur de præstandis alimentis, † non tantùm filijs legi
timis, & naturalibus, prout loquitur d. l. si quis à libe
ris, §. si filius, sed etiam vbicunque tractatur de præ-
standis alimentis filijs spurijs, sicuti loquuntur præal
legati Doctores, & Ant. Ciofius consi. 136. num. 5.
volum. 1. & quando similiter eisdem nō esset dede
cus pro dignitate personæ, seu familiæ artem, quam
sciunt, exercere, prout explicauit Bar. in tract. de
alimentis, & in d. l. si quis à liberis, §. si filius, qui scrip-
sit istam fuisse opinionem Petri, & ita similiter decla
rant Natta consi. 48. in fin. Calcaneus cons. 62. in fin.
Crauet. consi. 199. in prin. Bursatus consi. 62. nu. 13.
volum 1.
Iccircò veluti superius denudatum extat, cùm pre
fatus Bonifatius filius sit legum doctor, ex quo do-
ctoratus artificio, seu exercitio ipse commodè uiuere
18 potest sine difficultate profectò † idem Hierony-
mus eius pater illum alere minimè tenetur. iuxta d. l.
si quis à liberis, §. sed si filius, vbi notat Bar. & com-
muniter alij scribentes, prout quàmplurimos cumu-
lat, & communem esse diuulgauit Bursatus d. cōs. 62.
nu. 12. potissimumq; in artificio doctoratus, huius-
modi opinio verissima extat, atque indubitata, quæ
placuit Crauet. consi. 199. post nu. 11. quia vt ipse eo
in loco asseruit, præsertimq; in doctore adest certius,
atque tutius capitale, nunquam deficiens apud eru-
ditos, & ideo omnino in casu nostro sequenda uide-
tur prædicta communis opinio.
Cæterum quamuis simus in filio doctore, tamen
cùm non simus in locis, vbi plurimum causę abundāt,
prout in magnis, & potentibus ciuitatibus, veluti Bo
noniæ, Mediolani, Romæ, Neapolisq;, in quibus ci-
uitatibus uti valde potentibus, & illustribus optimi
iurisconsulti causarum patroni, non tantùm sufficien
tia alimenta sibi ipsis, familiæq; pro dignitate perso
næ, & loci suppeditant, sed plurimas etiam opes com
parare solent. verum cùm versemur extra magnas
curias, & in mediocri, seu potius parua ciuitate, sine
vllo quidem dubio notum est, non tantùm lucri con
sequi posse ipsum Bonifatium, quo ipse, & familia ali
possit, & potissimum his temporibus angustis, & ege
nis, & maximè etiam habito respectu ad dignitatem
istius iurisconsulti nobilis ex genere, & uirtute. Sed
quamuis aliquid lucri consequatur, illudq; valde exi-
guum, tamen minimè dicendum est illum, ideo; ex
19 exercitio doctoratus ali posse, quia posse † non di-
cimus, quod commodè non possumus. l. nepos Pro-
culo, ff. de ver. significat. l. si seruus, ff. de noxal. l.
si peculium, § fin ff. de stat. liber. l. diuortio, in prin.
ff. de negot. gest. & posse non dicitur, quod possu-
mus cum difficultatem. iuxta glo. in § pœnales,
instit. de actionib. & ita hoc planum quoque facit
præstanti alia consideratione Riminal. Iun. cons. 133.
nu. 37. vol. 2.
Et hinc in practica determinauit Bal. consi. 101.
20 col. 1. vol. 1. quòd si testis † vnius partis dicunt nō po
tuisse accedere per talem locum: alios vetò testes
non potuisse commodè accedere deponentes, ob hoc
huiusmodi testes non posse vllatenus quippe dici
contrarios.
21 Nec non idem quoque uidemus in marito, † qui
facere posse dicitur, quando commodè potest secun-
dùm qualitatem suæ personæ, seu secundùm eius con
ditionem, prout notat Imol. in l. si maritus, ff. solut.
matrim. & alij in l facere, eod. tit.
Iccircò quamuis aliquid ipse Bonifatius lucri per-
cipiat ex doctoratus exercitio, nihilominus non dici
potest illum ex tali artificio, atque scientia omnino
22 ali posse, ut eum pater † alere non teneatur. iuxta l.
si quis à liberis, §. si filius. argumento eorum quę no
tat Dec. in l. nemo dubitat, ff. de reg. iur. ubi asse-
ruit, quòd soluendo esse non dicitur qui totum sol-
uere nequit. l. soluendo, ff. de ver. significat. & §.
fulloni verò, in fin. instit. de oblig. quæ ex delict.
nascunt.
23 Et quia alimenta † debentur, tam respectu alere
debentis, quàm etiam eius, cui præstanda sunt, secun-
dùm qualitatem personarum, & quantitatem patri-
monij. l. 2. vbi Bar. Bal. & alij, C. de alim. pupill. præ-
stan. Ang. de Vbaldis cons. 357. col. 3. Crauet. consi.
199. col. fin. & ita extitit decisum in Rota Roma-
na, in vna Romana causa status, sub die prima Aprilis
1552. attestante Caputaquense decis. 21. lib. 1.
24 Ideoq; in taxatione alimentorum † haberi debet
aliqua ratio huius lucri, quod posset ipse Bonifa-
tius, veluti doctor in exercitio doctoratus facere, vt ali
quam minorem quantitatem ipsorum alimentorum
percipiat, vt apetuimus, arbitrio iudicis habita discre
tione, considerationeq; personarum, & quantitatis
patrimonij. l. 2. ubi Doctores, C. de alim. pupill. præ-
stan. & notat Ascanius Clementinus in tract. de pa-
tria potestate, effect. 17. sub num. 36. post Paul. Citta-
dinis, quem citat in tract. de iure patronat. par. 6. art.
4. numer. 37. & sensit D. Menoch. etiam in comment.
de arbit. iudic. casu 159. num. 5. lib. 2. cent. 2.
Et proinde omninò præstanda erunt ipsi Bonifa-
tio, etiam Doctori. quia verū non est ex exercitio do-
ctoratus duntaxat illum adi posse, iuxta qualitatem
personę, & quantitatem lucri, quod ipse ex doctora-
tus artificio consequi probabiliter posset. Nec refra-
gatur

gatur in proposito nostro quod scripsit Crauet. in
pręcitato consi. 199. post nu. 11. dum asseruit, quòd
opinio Decij, & Calcanei in consilijs allegatis ibi
25 per eum, tenentium non posse legari spurio † in cau
sam alimentorum, quando aliunde ali potest, videli-
cet & laboribus suis, cuius opinionis fuisse etiam Ia-
cobum de Puteo inter consilia ipsius Calcanei refert
idem Crauet. non habebit locum in filio spurio, qui
potest ali ex operibus rusticis, ac ex artificio manua
li; ob rationes, & fundamenta, de quibus ibidem per
eum, sed admittit idem Crauet. quamuis Decius, &
Calcaneus loquantur in casu diuerso, scilicet quando
pater non cogitur relinquere filio spurio in causam
alimentorum, vbicunque ex suo artificio spurius po-
test ali, & casus suus loquatur, an pater volens id fa-
cere queat, tamen ipsorum Decij, & Calcanei opinio
nem procedere, quando filius spurius esset doctor,
vel mercator, ex quo artificio commodè uiuere quis
potest. & ideo perspicuè liquet Crauettam admitte-
re, patrem non teneri alere filium doctorem, veluti
ex doctoratu sufficienter ali possit, vt hoc casu vera
pęnitus quippe sit Decij. & Calcanei sententia.

Nam respondetur primò Crauettam loqui, vt pa-
tet, in casu legati facti spurio ob causam alimentorũ,
26 quoniam dato, quòd de iure ciuili pater † non tenea-
tur alere filios spurios l. si quis à liberis, §. verum, in
fin. ff. de liber. agnoscen. auth. ex complexu, C. de
incest. nupt. Soc. Iun. cõs. 8. nu. 3. vol. 3. datoq; etiam,
quòd secus sit de iure canonico per textum in c. cùm
haberet, de eo qui dux. in matrim. quam pollu. per
adult. Paleottus de nothis, & spurijs, quæst. 48. nu. 3.
Bursatus qui communem esse opinionem diuulgauit
consi. 62. nu. 3. vol. 1. Berous consi. 145. nu. 23. & 29.
vol. 2. Hierony. Gabriel. consi. 24. num. 13. vol. 1. &
Tiber. Decianus consi. 19. volu. 3. & consi. 42. nu. 32.
volum. 2.

Nihilominus tamen exploratissimum extat, quòd
27 vltra relictum alimẽtorum, legatum † non valet, pro-
ut probat Tiber. Decianus consi. 3. nu. 74. volu. 1.
consi. 42. nu. 32. vol. 2. & consi. 40. num. 74. vol. 3. &
Simon de Prętis consi. 18. num. 6. meritò cùm ca-
sus noster sit diuersus, cùm pater possit legare filijs
legitimis, & naturalibus ex suo arbitrio, etiam prę-
ter causam alimentorum, non est aliter à consi. ipsius
Crauettæ ad casum nostrum facienda illatio. l. Papi-
nianus exuli, ff. de minor. cum similibus.

28 Præterea concesso itidem, quòd Crauettæ † ratio-
nes, quibus ipse mouetur militarent etiam in casu no
stro, scilicet, quòd ex eis perciperetur, patrem non te-
neri alere filium doctorem, quasi ꝙ ex doctoratu ali
possit, tamen respondendum putamus, quòd hodie
difficilè quippe admitti potest doctorem degentem
in similibus paruis ciuitatibus posse commodè ex do
ctoratu ali, prout patet experientia rerum magistra,
potissimumq; his temporibus; quibus propter copiã,
torrentem, multitudinemq; Doctorum, qui reperiun
tur, uix eruditissimi, atque excellentissimi aliqui, lucri
aliquid consequuntur, iccirco facilè, ac perspicuè pro
batum esse existimamus ipsum Hieronymum debe-
re alere suum filium, quamuis doctorem, computato
in alimentis prædictis aliquo lucro, quod posset perci
pere ex doctoratus exercitio, iuxta quod iudex arbi-
trabitur, & ita intelligitur loqui d. l. si quis à liberis,
§. si filius, vt pater non teneatur filium alere ultra in-
digentiam, & adhoc ne teneatur opus sit, ut à se, vel
de suo ali possit, & dum Scribentes communiter sen
tiunt, quòd pater non teneatur alere filium, habentẽ
vnde se alat ex aliquo exercitio, præsupponunt, quòd
illud exercitium sit sufficiens ad plenam præstationẽ
alimentorum, iuxta necessitatem vitæ, & qualitatem
eius, qui ali debet. sicuti probat etiam d. l. si quis à li
beris, §. si filius.

Ita demum, vt omnia compræhendantur quę ve-
29 niunt appellatione † alimentorum, scilicet cibaria,
potus, medicinæ, expensæ, medici, vestes, & pelles cal
ciarum, & lectus, & culcitra, quæ quando est venalis,
prout contingit Romæ, & Venetijs, ac demum in
pueris salarium præceptorum, sicuti declarat Rolan.
à Valle consi. 22. nu. 1. vol. 1. & Tiber. Decianus
consil. 14. nume. 14. vol. 1. & consi. 30. nume. 6.
volum. 2.

Hoc igitur, vt explicauimus, admisso, quòd Hiero-
nymus pater teneatur alere Bonifatium eius filium,
superest in præsenti proposita materia explicare
30 quomodo taxari debeant huiusmodi alimenta † ad
commodum ipsius Bonifatij, atque in eorum taxatio
ne quæ nam ratio haberi quoque debeat, & breuiter
putamus concludendum, quòd cùm parentes tenean
tur ad alimenta liberorum, pro modo facultatum, vt
faciliter quippe probat textus in l. si quis à liberis, §.
si filius, & §. de alimentis ibi arbitraturus quantum
sit facultatibus, ff de liber. agnoscen. ita quòd in ta-
xatione istorum alimentorum prius debent consi-
derari facultates alere debentis, & postea qualitas
personæ; & dignitas, & huiusmodi, sicuti concedit
Bar in l. si libertis, §. manumissis ff. de alim. & cibar.
legat. Alex & Ias in l. de alimentis, C. de transact.
Anan. consi. 54. Alex. consi. 73. col. 4. & seq. vol. 5.
& facit textus, iuncta glo. in l. cùm alimenta, in prin.
ff. de alimen. & cibar. legat. & in l. sicut, ff. de annu.
legat. & toto tit. ff. de alen. liber. & determinauit
quoque Natta cons. 48. col. 1. Riminal. Iun. consi.
132. nu. 16. vol. 2. Corn. consi. 138. nu. 9. vol. 3. Bossius
in tract. causarum criminalium, in tit. de alimentis prę
standis vxor. & fil. ex bon. pub. nu. 14. Paris. consi. 98.
nu. 19. volum. 2. & in decernendis alimentis potissi-
mum quantitatem patrimonij considerandam esse
probat textus in l. 2. vbi Bar. & communiter alij
Scribentes, C. de alim. pupill. præstan. & sensit Rota
Romana, in causa Romana status coram Chisianen.
pro Comitissa Sarni contra Paulum Iordanum de Vr
sinis, secundùm Caputaquensem decis. 21. lib. 1.

Iccircò uidendum est quantum habeat in bonis
prędictus Hieronymus, ad hoc percipi possit quota
31 alimentorum † quam Bonisatius ipse cõsequi debeat,
quia si dicto Hieronymo patri nihil superesset, tunc
vtique non teneretur alere filium; arg d. l. si quis à li-
beris, §. de alimentis, & notant Doctores in l. 1. ff.
solut. matrim. Abb. in d. c. cùm haberet, num 10. &
Hierony. Gabriel. consi. 15. num. 17. volu. 1. Nam pa-
ter vbicunque extat pauper, filium alere non tenetur:
cùm prima charitas incipiat à se ipso, ut probat tex-
tus in c. dilecto, de præben. & dig. in l. præses, C. de
seruit. & aqua, & in l. peni. ff. de liber. agnoscen.
& tradit Ias. in § sed si quis, instit. de actionib. Al-
ciat. de præsumptionib. reg. 1. præsumptio. 52. nu. 4.

qui ex mente Iasonis, vbi supra asseruit, quod ista est ratio quare filij à parentibus, & è contra parentes à filijs non conueniantur, nisi in quantum facere possunt, quia possunt prius pro se alimentorum causa retinere, & quod superabundat, illud tunc filijs impartiri debent, & ita post Ias. & Alciat. quos citat, probat Ascanius Clementinus in tract. de patria potestate, effectu 17, nume. 23. quapropter concludendum est, quod prædictus Hieronymus debebit alere filium, iuxta uires patrimonij sui, & habita consideratione ad alimenta, quibus indiget pro sua propria persona, ac pro numero aliorum filiorum. l. 2. vbi Barto. & alij, C. de alim pupill. præstan. & ita extitit iudicatum per Rotam Romanam in dicta causa status pro Comitissa Sarni contra Paulum Iordanum die 1. Aprilis 1552. coram D. Chissianen.

Et quia verius extat, atque receptius, quod in cau
32 sa alimentorum † non consideratur, quòd quis possit alienare bona immobilia magni ualoris, & inde ali, sed redditus tantum annui ex bonis stabilibus attenduntur, prout sensit Bart. in l. pen. ff. de alimen. & cibar. lega. & in l. Imperator, in fi. ff. ad Trebell. Bald. consi. 30. volum. 2. Ias. in §. sed & si quis, colum. 2. instit. de actionib. Crauet. consi. 199. num. 11. quicquid scripserit Natta, consi. 48. num. 5. & seqq. qui studuit contrarium persuadere, scilicet, quod pater teneatur alienare rem magni valoris, & modici redditus pro alimentis filio præstandis, cuius opinionis nulla admodum ratio habenda est, tum quia rationes, quas pro ea corroboranda, idem Natta adduxit satis friuolæ sunt, atque abiectæ, veluti cuilibet docto uiro perspicuum esse poterit, tum uerò quia extat quoque solitaria, & contra ueriorem, receptioremque sententiam omnium Scribentium, qui profectò quot quot sint, qui hactenus scripsere, præter ipsum Nattam receptissimè omnes affirmarunt pro alimentorum præstatione non esse prædia uendenda, sed deberi constitui ex fructibus, quam opinionem sequuti sunt Crauet. d. consil. 199. num. 11. Rolan. à Valle, consil. 2. nume. 41. volum. 1. Dom. Menoch consi. 61. nume. 6. volum. 1. & in comment. de arbit. iudic. cas. 169. nu. 3. lib. 2. centur. 2. ubi eiusdem sententiæ citat fuisse Alexan. consi. 100. in fin. uolum. 1. Bologni. in add. ad consi. Ioannis de Anan. 13. Crauet. post ipsum Bolog. consi. 189. in fi. Gozadin. consi. 95. num. 4. & hanc opinionem fore magis receptam contra Nattam scripsit etiam Ioseph. de Ludouicis in lib. communium opinionum, in 1. conclusio. uers. pro quibus alimentis, & in effectu eandem opinionem, quod scilicet huiusmodi alimenta sint taxanda ex fructibus, & redditibus probant iura clara, & aperta, quæ tergiuersari non possunt ullo modo, ueluti in l. ius alimentorum, §. modum, ff. ubi pupill. educar. debeat. & in l. Imperator, in fi. ff. ad Trebell. atque ita sensit Rota in dicta causa Romana status pro Comitissa Sarni, & Rota Bononiensi, attestante Petro de Benintendis decis. 89. nume. 3. iccirco sanctè quippè iudicauit sacra regia Audientia Barensis taxanda forè alimenta, de quibus agitur iuxta fructus, & redditus bonorum immobilium ipsius Hieronymi, considerata quantitate patrimonij, eiusque redditu um, & deinde numero filiorum, & qualitate eorum, arbitrio eiusdem sacræ audientiæ, iuxta l. 2. ff. ubi pupill. educ. deb. Bald. in l. voluntatis, colum. 2. C. de fideicommis. Alex. consi. 72. num. 7. uolum. 5. Crauet. consi. 189. num. 10. Dom. Menoch. d. casu 199. in prin lib. 2. centur. 2. in commen. de arbit. iudicum.

Sed quia pro parte ipsius Bonifatij fuit similiter in statum habendam esse considerationem in huius-
33 modi taxarione alimentorum † ad sui fauorem facienda, quod idem Hieronymus eius pater habeat traficum pecudum, & negociationem, seu affictum cuiusdam Abbatiæ conductæ, ideo explicare expedit, nunquid iure suadente, id Bonifacius ipse consequi debeat, scilicet an in dicta taxatione alimentorum sit habenda ratio lucri, quod ex prædictis negotiationibus percepit Hieronymus pater, unde non immerito quippè sacra Audientia ipsa iudicauit affirmatiuè, quia cum exploratissimum sit, quod parentes tenentur ad alimenta liberorum pro modo facultatũ, uti supra ostensum extat, & probat textus in d. l. si qs a liberis, §. si filius, ff. de liber. agnoscen. & in §. de alimentis, ibi arbitraturus quantum sit facultatibus, nã appellatione facultatum omnia comprehenduntur, sicuti ubi habetur mentio de substantia, patrimonio, bonis, & similibus, uti de hoc uerbo facultatibus probat textus in l. cogi, in prin. ff. ad Trebel.

Et hinc animaduertendum tibi est, quod collecta,
34 † quæ imponi debet pro modo facultatum, iuxta textum in l. indictiones, & ibi notatur à scribentibus, C. de annon. & tribu lib. 10. & in l. per Bytiniam, C. immu. conced. eod. lib. & in l. propter honorem, ibi pro modo substantiæ, C. qui bon. cedere poss. imponitur etiam pro pecunia, & ære fæneratitio, prout sensit Bar. in l. uni, colum. 3. uers. item quæro pro imponenda. C. de mulie. & in quo loco, lib. 11. & Bald. in l. etiam, col. pen. uers. modò uidendum est, C. de execut. rei iudicat.

35 Immò cum legitima † succedat loco alimentorum, §. prohibemus in auth. de trien. & semiss. Bar. in auth. de hæred. & falcid. in princ. & legitima debeatur filio de iure naturæ de uniuersis bonis mobilibus, & immobilibus, & quomodocunque existentibus in substantia paterna, ita etiam dicendum est, sine difficultate aliqua, in alimentis.

36 Quę nempè alimenta † ueniunt taxanda ex fructibus, accessionibus, & redditibus, habito respectu ad fructus legitimæ, iuxta notata in l. alimenta, C. de negot. gest. Cæphal. consi. 88. nu. 1. uol. 1.

Taliter, quod in his fluctibus ostendimus iter tutissimum, habendam esse rationem negotiationis,
37 † & trafici, quod præfatus Hieronymus exercuit, & exercet, prout ita iudicauit eadem sacra Audientia, & doctè quidem respondit Natta consi. 48. sub num. 1. cum alijs seqq. aliàs secundum eum, eo in loco, sequeretur maximum certè absurdum, scilicet, quod Veneti, & Ianuenses, qui ut plurimum habere reperiuntur facultates, atque fortunas in negotiationibus positas, non tenerentur ad alimenta liberorum, & huic opinioni ultra ipsum Nattam assentitur etiam Tiber. Decianus consi. 30. num. 4. uolum. 2. & Ioseph. de Ludouicis in tract. communium opinionum conclusio. 1. uers. isto casu alimenta, in titu. de alimen. & sic decisionem istam sacrosanctissimam fore non dubitamus, quod decernenda quippè sint alimenta ad eũ modum eiusdem Bonifacij, non solum respectu, mẽsuraque

stiaque fructuum, atque redditum bonorum stabilium, sed etiam omnium, quaruncunque prædictarum negociationum.

Circa verò vltimum dubium, nihil admodum insistendum esse putamus, quia quamuis verissimum,
38 receptissimumque extet, quòd pater † non tenetur alere filium, volentem, se inuito, extra domum propriam habitare, vt concedit glos. in c. significasti, in ver. communius, de diuort. per quam glo. authoritatem ita sentit Pinellus in l. 1. in par. 1. num. 54. C. de bon. mater. & ista extat re ipsa communis opinio, prout testificatur Emanuel Suarez. in tract. receptarum sententiarum, in ver. filius, sub nu. 184. Et ita è conuerso dicendum est, si pater vellet consequi alimenta à filio, vt neque pater posset filium de domo reijcere, quamuis extra domum vellet ille alimenta præstare ita Bar. Paul. Castren. Ias. & alij vniformi voto omnes in l. quidam cum filium ff. de verb. obligat. per illum textum, & istam fore communem opinionem facile adduxere Pinellus, & Emanuel Suarez. in locis præmemoratis: tamen vbicunque adest iusta, rationabilisque causa, ob quam filius non valeat cũ patre habitare, puta propter inimicitiam ortam cum alio fratre, vel propter nouercales contentiones, & odium ipsius nouercæ; quod nempe odium nullum in mundo reperitur terribilius, crudelius, detestabilius, atque damnosius aduersus pauperes; infeliciesque priuignos, qui illis subiacere coguntur, quæ nunquam quiescunt, donec eorum perditionem non uideant iuxta illud Ouidij lib. 1. Metamorphoseos, lurida terribiles miscent aconita nouercæ, & iuxta illud Menandri ex primo epig. grauius nihil aliud nouerca malum. Nouercæ priuignis semper malum, neque amantes.

Saluant. Phædram inspice, & Hippolytum.

& iuxta denique glo. in cle. pastoralis, in ver. nouerca, de sentent. & re iudicata vbi non finit quippe dicere, atque massa facere, quod nouerca ipsa sæuit in priuignos.

Nec non propter malos mores patris, vel propter
39 aliam iustam causam, † pater ipse tenetur filium suũ alere extra domum, si filio ita placuerit, ueluti explicauere Doct. vniuersaliter omnes in l. quidam cum filium, ff. de verb. obligat. Ias. in l. 1. num. 12. & seqq. C. de legat. atque ita optimè quidem conclusit Bal. Nouellus in tract. de dotibus, 7. part. artic. 34 priuileg. quicquid contrarium senserit Aretin. in d. l. quidam cum filium, in 1. not. volens duntaxat filium posse petere alimenta, ratione de qua ibi per eum, ad quam congrue admodum respondetur ex ijs, quæ discurrit Bald. Nouellus in loco præallegato, & quòd ob iustam causam possit filius petere alimenta extra domum sibi præstari respondit post ipsum Bald. Nouell. Natta consilio 278. atque ita explanauit Ascanius Clementinus in tract. de patria potestate, effectu 17. post nu. 32. versic. quæ limitatio sublimitatur, & Riminaldus Iunior consilio 133. num. 51. & seqq. volum. 2.

Icciricò cum prædictus Bonifacius deduxerit, probaueritque huiusmodi iustam causam in casu suo sub
40 esse, veluti illam † alimentarius probare debet, vt per Iason. in l. diuortio, numero 25. ff. solut. matrim. & in l. 1. num. 4. C. de legat. Alex. consil. 100. num. 3. volu. 1. Alciat. consil. 55. a. nu. 2. Rolan. à Valle consil. 22. nu. 18. vol. 1. D. Menoch. qui eosdem citat in commentar. de arbit. iudic. cas. 170. nu. 13. lib. 2. centur. 2. nã probauit se habere nouercã valde terribilem, atque insimul uxorem quoque æque terribilem, ita quod coguntur ad inuicem in dies magis, magisque altercari, & inuitiari, non sine paruo rumore in uicinio, & ciuitate merito itaque stante prædicta rationabili causa, tenebitur dictus Hieronymus ipsum Bonifacium, etiam extra domum alere; prout in terminis conclusit Natta d. consil. 278. prope fin. & sic finaliter ipse Bonifacius alendus venit à prædicto Hieronymo eius patre, iuxta redditus bonorum duntaxat, & lucri, quod in trafico is facere posset, habita nihilominus ratione, consideratione ve alterius lucri, quod Bonifacius facere posset in exercitio doctoratus, iuxta præsertim considerationes, quas supra affluentius adduximus, & decisiones etiam eiusdem sacræ audientiæ innocentissimè emanatas.

41 Inò minimè admittenda est † appellatio super huiusmodi alimentis futuris quoad effectum, suspensiuum, quamuis quod effectum deuolutiuum duntaxat admittatur, admittique ea debeat, vt per Specul. in titul. de appell. §. in quibus, uersi. sed nunquid, nu. 10. quia officio iudicis, non autem iure actionis petuntur. ita Bar. in l. fin. in princ. ff. de appell. recip. & in l. non solent, columna fin. & in l. Mela, in fin. ff. de alimen. & cibar. legat. Alberic. in d. l. fin. & in d. l. si quis à liberis, in princ. columna fin. Dec. in l. de alimentis, numero 10. C. de transactionib. & ita iudicauit Rota Romana in vna Romana status, & alimentorum coram D. Capisuccho, attestante Caputaquens. decisi. 39. lib. 1. & Guidone Bono decisi. 44. incip. sub die 17. Octobris 1552. veluti habetur in recollectis ipsius, & ita determinauit eadem quoque sacra audientia in præsenti casu nostro.

Vnde vt intelligantur termini præsentis speculationis, animaduertendum est insuper, quòd alimen-
42 ta † futura dicuntur etiam illa, quæ debentur à die motæ litis, & super istis non datur appellatio, sed alimenta, quæ fuere decursa ante moram litem, si petantur dicuntur præterita, & ista vtique admittunt appellationem, ad notata in l. de alimentis, C. de transactionibus, & voluit post Specul. quem citat. Pet. Duennas reg. 365. numero 7. & Aretinus consilio 96. columna fin. quam quidem opinionem tenuit etiam Rota Romana Caputaquense teste decisione 24. libro primo.

ARGVMENTVM.

Fideiussoris de repræsentando reum materia discutitur, & an, & quando possit ad id cogi per iudicem, vel non.

SVMMARIVM.

1. *Iudex principaliter cautè solet requirere fideiussorem ad repræsentandum reum, vt si non repræsentat, eum condemnare ad pœnam promissam, antequã procedat cõtra ipsum principalẽ ex secundo delicto, & qua sit huius caute-*

cautela ratio discurritur, num. 2.

3 *Cautiones de iudicio sisti, & se repraesentando, censentur, si nihil aliud exprimatur restrictae ad eam causam, ob quam quis detinetur.*

4 *Fideiussor non tenetur repraesentare eum, qui ex vulnere detinebatur, si vulneratus deinde sit mortuus.*

5 *Promissioni de repraesentando reum inest illa tacita conditio, si res sint in eodem statu, nec causa superueniat, quae excuset.*

6 *Aequitas spectatur in promissionibus de repraesentando aliquem, vt quis non obligetur praeter verisimilem mentem suam, nec extendatur ad casum, in quem quis nō verisimiliter promisisset.*

7 *Fideiussor non tenetur repraesentare reum, si post promissionem is commiserit homicidium, licet sub praetextu, & colore primae causae requiratur repraesentatio.*

8 *Poena in iudicialibus, praetorysque stipulationibus apponuntur loco interesse, & illae exigi nequeunt, nisi intersit, & infra, num. 9.*

10 *Fideiussores de repraesentando, condemnatione, & banno rei liberantur.*

11 *Fideiussores de repraesentādo excusatur à poena, vbicunque principalis commisit homicidium patens, atque notorium, etiam quod fuerit requisitus repraesentare, antequam principalis fuerit bannitus ex ipso homicidio, & accusatio secundi delicti, quae alioquin non sufficit, ut fideiussor non teneatur ad poenam si principalis non steterit, quando tamen homicidium publicè innotescit, sufficiens est.*

12 *Fideiussor propter homicidium superueniens excusatur à mora, & culpa, & consequenter etiam à poena.*

13 *Fideiussor, qui post bannum reo datum, ex alia causa vocatur, vt sistat illum, non tenetur ad poenam, quia facto iudicis dicitur impeditus, ne illum consignet, & idem est, quando interuenit aliud quodlibet factum iudicis, & fisci, quibus fideiussor impediatur.*

14 *Extensio fit in fauorabilibus, maximè quo ad euitandam poenam, etiam si esset promptior ratio in casu expresso, quàm in alio.*

15 *Extensio admittitur, etiam in poenalibus ex identitate rationis.*

16 *Fideiussor de repraesentādo reum, non tenetur ad poenam quando ob metum à fisco, & curia ipsi reo illatum post promissionem impeditur repraesentare, quia intelligitur facto fisci impeditus repraesentare.*

17 *Culpa non ordinata ad illum effectum, de quo agitur, nō habetur in consideratione.*

18 *Fideiussor excusatur à poena ob metum illatum principali à iudice, vel a fisco vel a quocunque alio, etiam si contra eum regressus non concedatur, & etiam si id contingat, quia soluendo non sit qui metum intulit.*

19 *Fideiussor, qui promisit repraesentare toties, quoties, non liberatur, quando reus captus fuit, vel repraesentatus, etiam facta bina repraesentatione, & haec extat magis communis opinio. Sed contrarium est verius, & firmius, quando fuit captus, vel repraesentatus ex eadem causa, & extitit facta protestatio à fideiussore qualiter is non intendebat amplius teneri, & haec opinio seruatur, & nu. 20.*

21 *Clausulae accessoriae non debent alterare principalem dispositionem, nec eius effectum augere.*

22 *Clausulae non augent, nec declarant dispositionem, potissimum quando iniquitas, & correctio sequeretur.*

23 *Opinio suffulta melioribus, & aequioribus rationibus est tenenda, dato quod contraria esset receptior.*

24 *Poena ne sit commissa ad fauorem promissoris, in dubio contra fiscum iudicandum est.*

25 *Fideiussor tenetur praesentare reum, etiam bannitū, quando fidantia, siue saluusconductus offertur, quod verum est quo ad principalem, secus vero quo ad fideiussorem, quia verius est illum non teneri, etiam oblata fidantia, & est etiam hoc receptius, & nu. 26. & 27.*

DECISIO DXXIII.

Camillus de Luca occasione insultus, de quo agitur, extitit in sacra regia Audientia Barensis inquisitus, & carceratus, sed quia ptendebat se innocētem fore a praesenti crimine, iustis ex causis, fuit dimissus cautione pstita, veluti Donatus eius pater promi-
1 sit eum† repraesentare totiens quotiens; & ad oēm requisitionem eiusdem sacrae Audientiae sub poena, promissioneq; vnciarum auri 25. & rebus sic stantibus, & subsecuta habilitatione ista, intra octo menses sequentes, iterum extitit captus idē Camillus ob suspitionē alterius criminis, & sic homicidij in personā Lutij Tauri patrati, & dum ducebatur ad carcerē ita captus a militibus, aufugit à manibus eorū, quocirca pater ipsius inquisiti, extitit vocatus, vt eū repraesentaret, qui comparuit, allegando ob fugā ipsam subsecutam ex alio crimine obnoxiū nō fore ad huiusmodi repraesentationē, & primò ope exceptionis allegatae, liberari posse insistit, nā etsi extet cautela, qua in hac materia vtuntur hodie iudices causarū criminaliū, vt prius q̄ condemnēt ex secunda causa citent fideiussorē ad illum praesentandum ex prima causa, & vbi non consignet, eum condēnent ad poenā contentam in fideiussione, deindeq; procedant contra principalem ex primo, & secundo delicto, veluti tradit Iulius Clarus q. 46. post nu. 22. post ver. quaero pone in pract. causarum criminalium, & ita astutè quippè consueuere obseruare iudices, attestante Alberico, relato à Nello in tract. de bannitis in 2. par. 4. temporis. q. 60 & Bossio in tit. de carcerat. fideiuss. relaxand nu. 50. in fi. Specu. in tit. de dolo, & contumacia, nu. 23. ver. sed pone, & post eum Carauita in ritu 138. nu. 3. in fi. vbi annectit quoque, q ita practicatur & in oī-
2 bus curijs regni.† Et post eos tradit similiter Clarus in loco praenotato, q ratio eiusmodi cautelę ea est, quia si iudex primò citaret reū, & eo non cōparente illum banniret, non vocato fideiussore, si post bānū vocaretur fideiussor, vt illū repraesentaret, foret excusatus, qa ex facto ipsius iudicis diceretur impeditus, ne illū cōsignaret, & licèt interuenerit ēt factū, & culpa rei principalis, non ppea debet fideiussor teneri, cū non fuerit monitus, & requisitus tpe debito, vt illū consignet, consignareq; debeat, nihilominus tñ cautelā hanc semp impiā, & iniustā forè arbitratus sum, atq; inuentā ad iudicū aīas illaqueandas, & illā seruari de abusu, & de facto potius, q̄ de iure, & iō reijciendā esse putarē, veluti de facto ita seruari, & verè nullo modo de iure ipsi causarū criminaliū scriptores fatentur, & patet qa pmissio huiuscemodi fideiussionis de repraesentando reū restricta absq; difficultate extat ad illā qppè causā, p quā is detinebat, & eo magis cum expressè facta sit pp eam causam.

Vnde

3 Vnde meritò ſiquidem huiuſmodi cautiones, niſi aliud exprimatur, cenſentur reſtrictæ ad eam cauſam, ob quam quis detinetur. l. 2. vbi Doctores, ff. ſi quis cautio. Marſil. in rubr. de fideiuſſ. numero 151. Raphael de Raymundis Comenſ. conſilio 32. columna 1. & Lucas de Penna in l. ſi quis decurio, colum. 5. C. de decurion. lib. 10.

4 Vbi in propoſito † caſus noſtri notat, quòd nõ tenetur fideiuſſor repræſentare eum, qui propter vulnus inflictum detinebatur, ſi poſtea vulneratus mortuus reperiatur, ita communiter ſcribentes in l. ſi quis, §. 1. ff. de cuſtodia reorum, & Gandin. in tractat. de maleficijs in tit. de varijs quæſtionibus, num. 19. & ſic cogi non poſſunt fideiuſſores vllo modo ad repræſentandum ex alia cauſa ad l. cancellauerat, ff. de his qui teſtam delen. & c. ceſſante, de appell. & ita in terminis tradit Hierony. Gabriel. conſil. 181. poſt numero 5. volum. 2. & ideo inficiari minimè poteſt quin aſtute, malicioſeque iudex requirat, vt repræſentet fideiuſſor ipſum Camillum ex veteri cauſa, ex qua modo an teneatur repræſentare videndum eſt, & non teneri in terminis noſtris determinauit religioſe quidem more ſolito eadem ſacra audientia.

5 Quæ nēpè deciſio iuſtificari, † ſubſtentarique poteſt varijs rationibus, & primo, quia huic promiſſioni de repræſentando reum ineſt tacitè illa conditio, ſi res ſint in eodem ſtatu, nec cauſa ſuperueniat, quæ excuſet veluti probat Iuriſconſultus in l. ſi. vbi notant Interpretes, ff. qui ſatiſdare coga. l. quod Seruius, ubi Iaſ. ff. de condit. cauſ. Grammat. conſ. 66. n. 68. Tiraq. in repet. l. ſi vnquam, in princ. nu. 162. C. de reuocan. donatio. & Hierony. Gabriel. d. conſ. 181. poſt num. 6. vol. 1. vbi poſt alios eo in loco aggregatos per eum concedit quoque non poſſe extendi ad caſum, in quē veriſimiliter non promiſiſſet icciʀco cum Camillus ipſe homicidium in perſonam Leandri Stellatelli perpetrauerit, ſuperuenerit q; caſus, in quem fideiuſſor ipſe nullatenus promiſiſſet: cum res mutationem re ipſa receperint, dum ad pœnæ ſolutionem cogi nequit, & ita in proprijs terminis cōcluſit Hierony. Gabr. d. conſ. 181. nu. 151. & conſ. 173 poſt nu. 11. verſ. tertio quia promiſſio, vſque ad num 16. vol. 2. vbi annectit quoque, quòd æquitas, cuius præcipue in his promiſſionibus ratio habetur, non patitur, vt quis præter veriſimilem mentem obligetur l. ſed & ſi quis, §. quæſitũ ff. ſi quis caution. ubi itidē ita declarant Doct. oēs.

6 Cùm igitur nõ † poſſit iſthęc promiſſio fideiuſſoris extendi ad caſum, in quem veriſimiliter non promiſiſſet, vt etiam per Soc. Sen. conſ. 288. vol. 2. Decium conſ. 31. Iaſ. in l. ſtipulatio iſta, in prin. ff. de verb. obligat. Hiero. Gabriel. d. cōſ. 181. nu. 6. & conſ. 173. n. 13. ſequitur q cùm multo poſt promiſſionē iſtã Camillus cōmiſerit homicidiũ, licèt ſub prætexto, & colore primæ cãæ requiratur repræſentatio, tñ fideiuſſor non tenetur veluti expreſſe aſſentitnt Marſil. in rub. de fideiuſſor. num. 151.

7 Præterea † præſuppoſito, prout veriſſimum quippè extat, q ſolummodo ob primã cauſam repræſentatio peti poſſit, & ob d primã cauſam cenſeatur facta promiſſio, quocunq; ſit, nõ poterit fiſcus quęſito colore primæ cauſæ aſtute, ac iniuſte petere repręſentationē rei ex prima cauſa quando idem repræſentandus, cōmiſerit capitale delictũ, & pſtttim dũ ex actis primæ cãæ cõſtaret de eius innocentia reſpectu prędictæ veteris cãę, & ſic eo caſu, quo ceſſaret intereſſe fiſci, qa ēt ſi reus repræſentaretur; tñ in eũ quippe euentũ de iure deberet abſolui: nã nullæ admodum rõne põt cogi fideiuſſor ad ſolutionē pęnæ, remoto intereſſe; quia vt explicanimus ſi ob prædictã veterem cãn Camillus repræſentaretur de iure relaxandus foret, imò hoc caſu nullũ admodũ ius expoſcit, vt iūc ob nõ repſentationē de eo factã pęna exigatur, prout explicat Hier. Gabr. d. conſ. 181. poſt nu. 7. vbi inquit hoc fundamentum non tolli ex eo quod in pęnis regulariter non ſoleat conſiderari intereſſe l. ſtipulatio iſta, § alteri, ff. de verb. oblig.

8 Tamen † in ſimilibus iudicialibus, ſeu prętorijs ſtipulationibus pęnæ apponũtur, loco intereſſe. l. fi. ff. de prætorijs ſtipulationibus, Bar. in l. in omnibus, eo. ti. & ideo ſubdit eſſe in hoc magis cõem opinionem, vt non poſſint pęnæ exigi, niſi interſit. l. 2. §. ſi vbi Ang. de Vbaldis, ff. ſi quis in ius vocat. non ierit, Bal. Iaſo. Soc. & Alc. relati per Hier. Gabr. in loco præcitato, & ita conſuluere in terminis quoque illuſtres Doctores Neapolitani inter conſilia ciuilia Grammatici conſi. 66. num. 76.

9 Icciʀcò cũ † huiuſcemodi promiſſio Donati intelligatur reſtricta ad cauſam veterē delicti tunc prætēſi, quæ cenſetur finalis, prout verè eſt, & propter eandē cãm nullũ admodum adſit intereſſe fiſci, ut Camillus repręſentetur, vtiq; verius eſt, atq; firmius pęnã minimè cõmiſſam cõtra ipſum fideiuſſorē, vt tradunt. Anchar. conſi. 47. & Grammat. d. conſi. 66. nu. 80. vbi in medium quoq; retulit ita obſeruatum extitiſſe, & Hieron. Gabriel. conſ. 181. poſt nu. 8. vol. 1.

10 Secundò † efficacius etiã iſthæc deciſio probatur, quia licèt condemnatione, & banno fideiuſſor liberetur. l. ſi deceſſerit, & l. ſed & ſi quis, i prin. ff. qui ſatiſdare cogant. tamen cum propter inquiſi rionē, uel accuſationem ſolam non liberetur, d. l. ſed & ſi quis, §. 1. vbi ſcribentes, multo quidem minus ſi nec accuſatio, nec inquiſitio ſecuta fuerit, id dicendum uidetetur.

11 Verùm enimuerò † eſt aduertēdũ, quod huiuſmodi ſententia minime admittitur, quando de homicidio notoriè appareat, ſed tantũmodo eo caſu, quo de homicidio non conſtat, nec liquet, quod cõparere ſecure is poſſit, pro quo promiſſum extitit, ſed vbicunque homicidiũ innoteſcit, aliàs abſurdiſſimũ foret aſfirmare, poſſe cogi fideiuſſorem ad pęnam, ſi non repræſentet eum, quem promiſit repræſentare, qui certũ mortis periculum ſubiret, quia hoc caſu in quo homicidium publice innoteſcit ſufficit ſola accuſatio, ut declarat Marſil in rubr. de fideiuſſ nu. 151. & Hiero. Gabriel conſ. 173. nu. 14. & ſeq. vol 2. ubi in proprijs terminis explicat, quod imo ſi iudex differat inquirere, vt pęnam antea à fideiuſſore extorqueat, ut contingit in caſu noſtro, ſatis eſt apparere de homicidio, ubicunque homicidium ſuperueniens fideiuſſorem à mora, & culpa excuſat.

12 Et conſequenter † etiã à pęna, quæ ſine mora non exigitur vtpote quia eadem certè ratio probat, ut fideiuſſor non teneatur, qui homicidam apparentem non repręſentat, quę ſuadet eum non teneri, ubicunque homicida extat bannitus, cum pariter homicida apparens, ſicut bannitus ſine certo uitæ ſuę periculo

Gg 2 repræſen-

repręsentari nequeat, quod quidem efficit, redditque repræsentationem impossibilem, nedum perdifficilē, veluti probant interprętes omnes. præsertimq́. Ang. de Vbaldis in d.l. si decesserit, & in d.l sed & si quis, in princ. & ex consequenti facit, vt excusetur fideiussor, nec æquitas postulet, vt ad pœnam teneatur. l. sed si quis, §. quæsitum, ff. si quis caution. & probat erudi tè quippè Hierony. Gabriel. consi. 181. post nu. 12. & 20 & seq. vol. 1. & subtilius, ac clarius explicat consi. 173. num 21. cum alijs seqq vol. 2. & ita planè quidē discernitur communis opinio. attestante Alberico in 4. par. statutorum, quæst. 64. Bossio in tit. de carcer. fideiuss. relaxan. nu. 41. & Clario in pract. crim. quęst; 46. § fi. ver. quæro pone, quod aliquis.

13 Tertiò omnes Doctores, † ac practici causarum criminalium interprętes, qui hac vti suadent cautela, quam propalauimus, forè inuentam ad illaqueandas animas iudicum, admittunt ex professo, quod si iudices ipsi illam spernerent cautelam, & primò citarent reum, eoq́; non comparente, illum bannirent, nō aliter requisito fideiussore si post bannum vocaretur fideiussor, vt illum sisteret, esset tūc excusatus, quia ex facto iudicis dicetur impeditus, ne illum consignet, & quamuis interuenerit culpa ipsius principalis, tamen eadem non habetur in consideratiōne, vt propterea debeat teneri fideiussor, ita Iulius Clarius q. 46. post num. 12. in pract. causarum criminalium.

14 Attenta igitur ratione ista, † idem dicendum est, quandò interuenerit aliud quodlibet factum iudicis, & Curię, vel Fisci, ac culpa, qbus fideiussor dici possit impeditus, ne principalem suum consignet, cum eadem semper, non tantum quando bannò iudicis, sed etiam alio facto, & culpa impediatur, & sic venit etiā quo ad alium similem casum faciendi interpratatio; cum non sit nouum in fauorabilibus quo ad euitandam pœnam fieri extensionem, etiam esset próprior ratio in casu expræsso, quàm in alio, vt est textus, vbi Imol. notat in l. cætera, §. sed si quis, ff. de leg. 1. Bar. in l. si constante, quęstio. 9. secundæ partis, ff. solut. matri. & in l. 2. §. exercitum, per illum textum, ff. de infam. Imo. in l. si uero § de viro, ff solut. matrim & Natta, consi. 101. nu. 8. uol. 1.

15 Immò † etiam in pœnalibus admittitur quoque extensio ipsa ex identitate rationis, ita August. Arimin. in add. Ang. in tract. de maleficijs, in ver. & Sempronium, num. 31. Dec. in l. si quis id quod, col. 2. vers. in textu, ff. de iurisd. om. iud. & Cacher. decis. 67. num. 8.

16 Quocirca cum expeditum extiterit mādatum † de capiendo ipsum Camillum, & milites procurauerit illum capere, tanquam inquisitum de homicidio prædicto occursu, & ideo ex consequenti fuerit Camillo comminata ex parte fisci pœna mortis, & ob causam istam extiterit eidem metus illatus, & talis, vt habuerit iustam causam non cōparendi, vtique serenè quippè discernitur non posse cogi fideiussorem prædictū ad pœnam, quia intelligitur fideiussor ipse facto fisci impeditus principalem repræsentare, & ideo censetur auxilio, opeq́; exceptionis liberatus, cum debeat haberi reus pro præsentato, ex quo culpa, factoque fisci non potuit, nec potest repræsentari, ut tradit Marsil. in rub. de fideiuss nu. 150. Paris de Puteo in trac. de syndicat. f. 120. in ver. fideiussor, vers. subijcio subtilem quæstionem, Bossius in tit de carcer. fid. com. nu. 49. in fi. & perillustris D. Petrus Calephat fis præceptor, & promotor meus recolendę memoriæ cons. 87. num. 47. inter consilia criminalia diuersorum, fo. par. & in terminis nostris ita concedit quoque Hierony. Gabriel. consil. 181. post nu. 9. vol. 1. ubi annectit quoque ita etiam voluisse supra allegatos celebres Doctores Neapolitanos inter consilia ciuilia Grammatici consi 60. num. 71.

17 Et hoc casu nihil refragatur, quod pręcesserit † ēt culpa Camilli repræsentandi, quia ueluti in bannito facto iudicis post homicidiū, ad hoc ut teneatur fideiussor ad pœnā minimè habetur, nec haberi potest in consideratione, ut explicat Clarius in q. 46. in fin in pract. crim. ita itidem non obstat hoc casu, dum nullatenus extiterit ordinata ad hūc effectum, & ideo nulla illius ratio habetur. l. 2. §. fi. ff. si quis cautio. & Hierony. Gabriel. d. consi. 181. nu. 10 qui tamē non ponit eandem rationem uigere hoc casu, quę in bannito à iudice ante requisitionem fideiussoris persistit, quàm superius in principio fundamenti serenius explanauimus.

18 Iccircò pater, † ob huiusmodi metum illatū principali à iudice, uel a fisco, fideiussor excusatur a pœna, ut ēt uoluit Cępollæ, cons. 29. quem refert, & sequitur etiā Hierony. Gabriel d. consi. ... nu. 16. q augeet etiam, idem esse si a quocunq; inferatur, si contra eū regressus non concedatur, etiam si id contingat, quia soluendum non sit, qui metum intulit, ut notatur a Paulo Castrense in rub. ff. de eo per quem erit.

19 Postremò, † & si negari non potest, quin sit receptior opinio scribentium, ut fideiussor, qui promisit repręsentare totiens quotiens, non liberetur, vbicumque reus captus extitit, uel repræsentatus, etiā facta bina repræsentatione, ut p Rom. in l si finita, nu. 5. ff. de dam. infect. & ibi etiam Imo. col. 1. Marsi. in rub. ff. de fideiuss. col. 23. vers. & ideo dixit, & col. 31. ver. ultra prædicta quæro, & in l. unius, §. cogniturum, col. 2. uer. & dixit, ff. de quæstionib. Nellus in tract de bannitis in 1. par. secundi temporis, quæst. 15. & esse magis communem testificatur Ias. in l. duobus, §. si ei, num. 19. ff. de iureiuran. & Ant. Gabriel cum alijs aggregatis per eum conclusio. 15. num. 3. in tit. de maleficijs, lib. 7. communium conclusionum, qui similiter perhibet hanc opinionem receptiorem esse, cui assentitur quoque Lucas de Penna in l. si quis decurio, colum. 4. vers. solutio, C. de decurion. lib. 10. & Roman. in l. 2. §. in fideiussorem, col 2. uers. ponatur etiam, ff qui satisdare cogan. vbi scribit etiam, quod cum hæc quæstio quandoque occurrisset Bononiæ, consuluisse contra Io. And. contrarium sentientem.

20 Ipse uero, ut iudex, & aduocatus † semper opinatus sum contrariam partem esse ueriorem, atque æquiorem, quam tenuit Ioan. And. in add. Speculat. in 3. par. titu. de accusat. §. sequitur, in uersic exceptionem, uersicu. formabat Odo aliam quæstionem, ubi concludit, amplius non teneri fideiussorem qui ad iudicis libitum aliquem præsentare tenebatur, si is pro quo fideiusserit ob eam causam, ob quam præsentandus erat, semel captus extiterit, dummodo fideiussor se nolle amplius teneri protestetur, & hanc decisionem Ioannes Andreas, sequitur Romanus consilio 137. in fine, Angelus de Vbaldis in l. nullus, C. de exhibend. reis, & secundum

dum opinionem istam bis iudicauit sacrum consilium tempore Afflicti, & alijs nonnullis uicibus, tempore Bartholomæi de Capua testatur Afflictus met decis. 130. & Grammat. consi. ciuili 66. num. 60.& 64. & hanc quoque partem probat etiam Hieronym. Gabriel. consi. 181. post num. 15. vol. 1.& sequendam esse in practica ait Horatius Mandosius in add. ad Rom. in d. consi. 137. & Io. Franciscus Bellacomba, in suis communibus opinionibus, in ver. fide iussor de repræsentando aliquem reum.

21 Et opinionem† istam putamus etiam in puncto iuris verissimum esse, nihilque obstare, quod clausula illa toties quoties sit apta importare infinitatem, quicquid censuerit huius clausulæ fundamento motus Ant Gabriel. d. conclusio. 15. num. 4. in tit. de maleficijs, quia clausula ista veluti accessoria non debet alterare principalem dispositionem, nec eius effectu augere, clemen. 1. in fi. de præben. & Natta, consi. 39. num. 7. volum. 1. sed principalis obligatio cum fuerit repræsentare propter illam causam, pro qua detinebatur reus, ergo erit satisfactum obligationi quando facta repræsentatione remanerent illæsa iura fisci, cui extat promissa ex illa causa repræsentatio rei.

22 Quoniam compertum quoque est,† quod huiusmodi clausulæ non augent dispositionem, neque etiam declarant si iniquitas, & correctio sequatur, ad not. in l. talis scriptura, ff. de leg. 1. cum vulg. & quod iniquitas sequeretur euidens est, quia perpetuò esset fideiussor obligatus repræsentare, & perpetua fer uitute remaneret dubio procul uinculatus, immò obligaretur ultra id quod fisci interetit, cum tantum facta repræsentatione iura fisci sint in tuto, & in pristino statu, quo reperiebantur ante promissionem repræsentandi, iccirco huiuscemodi clausulæ minimè attendendæ quippè sunt, vt facta repræsentatione à fideiussore, cum protestatione potissimum de non intendendo amplius obligari, intelligatur ipse fideiussor quicquam vlterius obligatus non repræsentans ad pœnam, veluti religiosè quidem determinauit Io. And. & Rom. consi. 137. in fin. & Horat. Mandos. eo in loco in add. & sacrum consilium, attestante Afflicto, dec. 130. in fi.

23 Præterea † isthæc opinio veluti suffulta melioribus, ac æquioribus rationibus uenit tenenda, atque obseruanda in actu practico, & sic in consulendo, & iudicando, dato, quod contraria foret receptior, ut per Fulgos. consilio 96. columna 1. Neuizanum in Sylua nuptiali, libro 5. in uer. in dubio, limitat. 10. fol. 218. Felyn. numero 54. & alios in capitu. 1. de constitut. & Ioseph. de Rusticis nostrum Aquilanum, in tractat. an & quando liberi positi, lib. 3. c. 1. num. 15.

24 Ex † allegatis itaque redditur stabilita isthæc decisio in terminis nostris, & ita tum potissimum in re dubia foret iudicandum, quia fideiussor ipse de damno, & fiscus de lucro certat. l. non puto, ff. de iure fisci, maximeque in pœnis conuentionalibus, in quibus semper interpretatio capienda est, qua euitetur incursus pœnæ, ut notat Dec. in l. factum, §. in pœnalibus, ff. de regulis iuris, & Doctor. uniuersaliter omnes in l. si quis maior, C. de transactio.

25 Tum etiam, † quia huiusmodi opinio eo firmius, & efficacius uenit admittenda in casu nostro, quo Camillo principali fidantia, & saluusconductus non offertur, tunc enim urgentior quippè foret difficultas, an teneatur fideiussor, si Camillus non repræsentaretur, quia etiam si reus sit banno præscriptus, saluoconducto, & fidantia oblata, tenetur fideiussor, ut per Angel. de Vbaldis in l. si decesserit, nume. 5. ff. qui satisdar. cogant. ubi commemorat etiam ita communiter seruari, & illa profecto mouetur ratione, quia data fidantia cessat impossibilitas sistendi, & sequitur quoque eo in loco Socin. senior, numero decimonono, quæ nempè sententia sine dubio uerissima extat quo ad principalem.

26 Sed † quicquid sit quantum ad fideiussorem contrarium uerius, receptiusque discernitur, ueluti in terminis probauere Gandinus in tractat. de maleficijs, in titu. de uarijs quæstionibus, numero 20. Ioã. And. in addit. ad Specul. in titu. de fideiussor. Cæpolla, consilio vigesimoquinto, & Hieronym. Gabriel. consilio 18 1. post numero 23. & seqq. volumine 1. vbi melius, quam Gandinus declarat, idea ratione contingi, quia ius excipiendi iam fideiussoribus acquisitum, auferre iudex non posset: immò huiusmodi fidantiæ oblationem tantummodo operari, ut fideiussores teneantur omni diligentia adhibita, ut reus sistat, sed si huic fidantiæ reus se committere recusaret, utique tunc liberarentur, liberarique deberent fideiussores, quia fidantia ista non tollitur difficultas, quę superuenit fideiussoribus, cum res reperiatur mutata, neque sit in eorum potestate efficere, ut principalis credat fidantiæ, quæ fallere solet aliquando, cum igitur, etiam oblata fidantia militet difficultas ad fauorem fideiussorum, cum non sit in eorum, sed principalis potestate, se illi committere, utique credo ego, etiam hoc casu ipsos excusari à pœna, cum nulla admodum eis mora imputari naleat, sine qua pœna non committitur, ut claro Clatius explanat Hieronym. Gabriel. d. consi. 181. nu. 24.

27 Hæc † autem disputatio fidantiæ nullam porrò in terminis nostris inducit dubitationem, nectantulam quidem, cum nullo modo ea offeraturab ipsa sacra Audientia: immò prę parte fideiussor ispę dicti extitit petitum huiusmodi saluum conductum, & fidantiam Camillo principali authoritate Principis concedi, qua concessa, obtulit fideiussor se illum repræsentaturum, aliàs esse quamptimum promptissimum, paratissimumque soluturum pœnam vnciarum uigintiquinque in promissione contentam, & nihilominus extitit eidem denegata, quo casu quantum ad denegationem requisitæ fidantię, exploratissima res extat, non rationabiliter quippè peti ab ipso fideiussore, ut Camillus eius filius sistat, sistereque debeat non ob aliam causam, quam propter homicidium commissum, ex quo iustam causam habuit, & habet idem Camillus nullatenus se repræsentandi, ut affluentius supra diuulgatum extat.

ARGVMENTVM.

Testium materia, circa eorum repetitionem in criminalibus, tam ad offensam, quam ad defensam, an, & quando fieri possit per iudicem, uel ex officio, uel ad instantiam patris, copiosè tractatur.

SVMMARIVM.

1 *Criminali in qualibet causa tam accusationis, quam inquisitionis iudex potest ex officio recipere testes, etiam post didicita testificata, quamvis ad instantiam partis, vel accusatoris non possit.*

2 *Iudex licet ad defensionem rei potest ex officio suo præsente accusatore inducere testes, secus tamen si accusator sit præsens, & accusationem prosequatur.*

3 *Testes post conclusionem in causa, & post publicatas attestationes possunt recipi in criminalibus, ex Bar. qui declaratur.*

4 *Parte instante vbi proceditur non possunt recipi testes etiam ad defensam post publicationem processus.*

5 *Testium examinatio, quod non possit fieri ad partis instantiam in causa criminali post publicatas attestationes, sed duntaxat iudicis officio, & ad defensam accusati, vel ad eius innocentiam probandam.*

6 *Iudex publicatis attestationibus ad partis instantiam non potest examinare, seu interrogare testes, vt declarent eorum dicta obscura, quamuis si velit id possit ex officio.*

7 *Iudex de consuetudine potest, & debet repetere testes etiam ad partis instantiam ad hoc vt dictum suum declarent, licèt non vt addant, dummodo id fiat ex iusta causa, & vbicunque veritas aliter sciri non potest.*

8 *Testes non possunt recipi super eisdem capitulis ad instantiam inquisiti post publicatas attestationes.*

9 *Bar. opinio in auth. at qui semel. C. de prob. reprobatur, tanquam contra textum loquatur.*

10 *Probationes dubia, & à personis suspectis, domesticis, & consanguineis, admittuntur ad defensam.*

11 *Testes si repetantur post publicationem, subest timor, ne subornati testimonium falsum perhibeant, & ex consequenti nocens absoluatur, tamen si non recipiantur subest etiam ille timor, quod fortaße testibus verum deponentibus, qui non fuerũt recepti innocens condemnetur, & sanctius est nocente absoluere quam innocentem condemnare.*

12 *Defensionibus suis, & probationibus pro innocentia ostendenda quis renunciare non potest in criminalibus.*

13 *Conclusio in causa non admittitur in criminalibus.*

14 *Testes ad defensam, publicatis attestationibus possunt recipi super eisdem capitulis, etiam ad partis instantiam in criminalibus, & in hoc sententia Natta in consi. 359. cum alijs seq. reprobatur nu. 15.*

16 *Interpretatio benignior in criminalibus, & pœnalibus est facienda.*

17 *Verba legis vniuersalia recipiunt interpretationem de habilitate.*

18 *Parte instante, vbi proceditur non possunt in criminalibus recipi testes, etiam ad defensam publicato processu, & sententia Clari, qua declaratur.*

19 *Bossij, & Clari, sententia reprobatur tanquam contra textum in materia repetendi testes in criminalibus, & num. 20. vbi declaratur.*

21 *Iudex potest ex officio, immò tenetur quærere defensiones reorum etiam per examen testium post publicationem, etiam casu quo proceditur ad instantiam partis.*

22 *Iudex ex officio potest examinare testes etiam ad offensam post publicatas attestationes ad inueniendum maleficium, quod seruari de consuetudine ostenditur ibi.*

23 *Iudex licet ad defensionem rei possit ex officio suo præsente accusatore inducere testes, ex sententia Franc. de Tigri. tamen eius dictum declaratur, ibi.*

24 *Iudex ex officio tenetur admittere testes ad defensam indistinctè, etiam ubicunque proceditur parte instante, aliàs tenetur in sindicatu.*

25 *Cautella Bal. circa testes repetendos publicatis attestationibus discutitur.*

26 *Testes ad defensam semper recipi solent super eisdem articulis.*

DECISIO DXXV.

FOrtificando, & insimul exornando opinionem
1 illam, quòd in qualibet causa † criminali, & sic tam accusationis, quam inquisitionis, iudex ex officio possit recipere testes, etiam post didicita testificata, quamuis ad instantiam partis, vel accusatoris non possit, iuxta doctrinam Bar. in l. 2. §. si publico, ff. de adult. & in auth. quod semel, C. de probat. & Ang. de Vbaldis in repet. l. si vacantia, C. de bon. vacant. col. 12. versi. item quæro, lib. 10. vbi asseruit, quod per iudicem possunt examinari ex officio, dum in eo cessat timor subornationis, sed non ad petitionem inquisiti, quam quidem sententiam approbauere Doctores antiquiores, & præsertim Francis. de Tigrinis in l. qui accusare, C. de eden. qui eo in loco, commodissimo quidem ordine scripsit, quod licèt ad defen
2 sionem rei possit iudex † ex officio suo, præsente accusatore, inducere testes. l. si non defendantur, ff. de pœn. tamen demum concedit non reperiri iure cautum, quod iudex ex officio ualeat testes inducere si accusator præsens quippè sit, & accusationem prosequatur, & cum ista opinione transiuere etiam Alex. in l. 4. §. hoc autem iudicium, col. fi. ff. de dam. infect. & Guid. Pap. decis. 72.

Et quamuis Bar. in l. 1. § si quis vltro, & in l. vnius. §. reus, & in §. cogniturum, ff. de quæstionib & in l. diui, ff. de pœn. asseruerit, quod post conclusionem in causa, & quod post publicatas attestationes in crimi
3 nalibus possint testes † recipi, tamen Bartolus ipse in locis præallegatis minimè explicauit, nunquid ex officio, vel ad partis instantiam, & videtur intelligendus Bartolus in locis ipsis, quod ex officio illud possit fieri, ueluti uidetur declarare semetipsum idem Bartolus in d. l. 2. §. si publico, uers. ulterius quæro, ff. de adult.

Iccircò receptissima extat Doctorum opinio, quod vbicunque proceditur parte instante, non possunt re
4 cipi testes † modo aliquo in criminalibus, etiam ad defensam post publicationem processus, ueluti post Aretin. in c. cum clamor, colum. 2. vet. nunc autem matutinus, de testi. scripsere forè communiter approbatam

batam Boffius in pract. crim. in tit. de publi. processs. nume. 3. & Clarius in sua pract. etiam, quæst. 61. post nu. 2. ver. sed quæro nunquid, qui quidem illam quoque intelligunt, non modo, super eisdem capitulis, sed neque etiam super directò cõtrarijs, uti similiter hoc casu esse communem ad lucem adduxit Boffius in d. loco, num. 5. & opinionem hanc, vt in causa criminali post publicatas attestationes non possit fieri examinatio testium † ad partis instantiam, sed dumtaxat iudicis officio, etiam ad defensam accusati, vel ad eius innocentiam probandam, comprobauit consulendo in terminis Natta consi. 359. num. 4. volum. 2. per totum, qui maturius rediscussa, quamuis prius in eodē responso senserit ad defensam, etiam quando proceditur ad partis instantiam recipi posse, tamen fassus est istam partem de iure veriorem esse, quod nouissimè quoque sensit Anto. Gabriel. conclusio. 21. post num 104. vers. prima est conclusio, de testi. in repertorio communium opinionum.

5

6 Immò publicatis attestationibus † iudicem ad partis instantiam non posse iterum examinare, seu interrogare testes ad effectum, vt declarent eorum dicta obscura, quamuis si velit, id possit ex officio, ita glo. in cap. cum clamor, & in c. per tuas, vbi Innocent. de test. Albetic. in .. solam, C. de test. Soc. in reg. 403. in. 10. fallent. & fallent. 48. Marsil. in l. si quis vltrò, col. 10. de quæstionib. Alex. consi. 238. col. 2. vol. 6. Paul. Castren consil. 246. volum. 1. & esse communem opinionem post Tyndar. de testib. lib. 1. c. 4. nu. 6. in medium referauit Clarius in d. quæst. 61, nu. 5. post ver sicu. quæro nunquid. Immò debet hoc facere ex officio, veluti sentiunt præallegati Doctores, & in specie Alex. in d. consil. 238. colum. 2. vbi annectit hoc fieri posse per iudicem, etiam postquā pars hoc petierit, licet enim non teneatur hoc facere ad eius instantiā, potest nihilominus in omnem quippè euentum hoc facere ex officio, cuius opinionis fuit etiam Pau. Castren. in d. consi. 246. & alij, quos citat quoque Anto. Gabriel. in prænotata conclusio. 21. num. 10. & extat communis opinio, ut per Aretin. in d. c. cum clamor, in 2. not. & Clarium, vbi supra, qui similiter planum quippè facit ita se sæpissimè vidisse obseruari, quicquid aliqui existimauerint, quod neq; ex officio possit, cuius opinionis fuit præsertim Boffius, qui falsò credidit communem in d. tit. de publi. processs. num. 25. cuius opinionis absque difficultate aliqua nulla admodum ratio habenda est, potissimumque attenta consuetudine.

7 Cum exploratissimum vtique sit, quod de consuetudine iudex † id facere debeat, etiam ad partis instantiam, adhuc ut testis dictum suum declaret, licet non ut addat, ita Specu pater practicæ in tit. de teste, §. satis utiliter, ver. quid ergo si ego peto, vbi in medium referauit, quod de consuetudine iudex id faciat, facereque debeat, etiam ad partis instantiā, adhoc vt testis sui dicti addat rationem, quæ nempè sententia placuit quoque Hippolito de Marsilijs con sil. 59 colum. 3. & consi. 43. colum. 5. consi. 60. col. 3. & consi. 73. colum. 2. Alexan. consi. 238. num. 6. vol. 6. Ant. Gabriel. in d. conclusio. 21. num. 81. versi. amplia quia, & Quintiliano Mandosio in add. ad Boffium d. loco, in littera E, in ver. repetuntur, quicquid senserit Clarius, qui scripsit hoc tamen se putare fieri non debere, nisi ex iusta causa, & vbicunque veritas sciri non posset in pmemorata quęstio. 61. sub num. 5. iccirco uti in principio dictum est, extricando præsentem materiam, dicendum uidetur, quod ad instantiam inquisiti post publicatas attestationes non possint recipi testes † super eisdem capitulis, prout perspicuè quippe sensit Bart in d. auth. qui semel, & esse communem opinionem post Aretin. ad lucem adduxit Clarius in d. quæst. 61. num. 2. quam laboriosè quidem sequi, tuerique videntur Natta d. consilio 359. post num. 4. & alij non pauci, quos cumulat Ant. Gabriel. in d. conclusio. 21. post num. 104. vers. prima est, conclusio.

8

Contrarium verò iudicauit sacra regia Audientia Barensis in omnibus causis huiusque temporibus nostris in ea occursis, subleuando æquiorem, tutioremque sententiam, & primo æquidem ea ratione, quoniam opinio Bar. † in d. auth. at qui semel, C. de probat. est reuera contra textum expressum in l. vnius, §. fin. ibi, reo postulante quocunque tempore ff. de quæstio. vbi ipsemet explanat, exponitque illud verbum, (quocunque tempore) idest publicatis testibus, & sic ibidem probatur, quod etiam ad instantiam partis ad defensam publicatis attestationibus possunt testes produci super eisdemmet capitulis, cuius certè opinionis fuit Aret. in cap. fraternitatis, colum. 10. de testi. per textum in allegata, l. vnius, §. fi. & Fely. in d. cap. cum clamor, colum. 2. eod. tit. & isthæc sententia veluti iustior, atque benignior placuit quoque Ang. de Gambilionibus in tract. maleficiorum, in ver. qui iudex dictū processum publicauit, vbi asserit, quod possunt produci testes per accusatum, vel inquisitū, etiam post aperturam testium, & conclusionem in causa, quod sensit quoque Soc. in d. c. fraternitatis, 45. fallent. & hanc similiter forè communem opinionem in medium referauit Marsil. in pract. crim. in §. sequens, num 6.

9

Et pro ista communi sententia ad regulam d. l. vnius, §. fi. facit, quia ad defensam admittuntur etiā probationes † dubiæ, & à personis suspectis, vt à domesticis, & consanguineis, iuxta doctrinam Specu. in titu. de inquisitione, §. 1. vers. sed nunquid. Ioan. de Anan consi. 59. Flor. in l. testis idoneus, ff. de testibus. Iasin l. sed & si quis, colum. 1. ff. si quis cautio. Fely. in c. in litteris, colum. 4. de testib. & Diaz cum alijs aggregatis per eum in regula 746. testis, domesticus, in 8. limitatio.

10

Et hac opinione retenta, non dissonat illa ratio, quæ decipit eos, qui contrarium sensere, verius esse, veluti Bar. & sequaces, quia licet si reperiantur testes,
11 † post publicationem subsit timor, ne subornati falsum testimonium perhibeant, & ex consequenti nocens absoluatur, tamen si non recipiantur subest etiā ille timor, quod fortasse testibus, verum deponentibus, qui non fuere recepti, innocens condemnetur, & sanctius est nocentem absoluere, quàm innocentem condemnare. l. absentem, ff. de pœnis, & Pau. Grillan. in titu. de relaxatione carceratorum, ver. de fuga carcerati, nume. 6. fol. 610. vbi remouet obstaculum l. si. apparitor, C. de cohortalibus principibus corniculariјs, ac primipilarijs, lib. 12. & hac ratione vtitur Natta. qui prius pro opinione ista tradit, quicquid deinde, num. 4. eodem responso 359. lubricè resiluerit,

Facit-

Facitque itidem ad huiuscemodi sententiæ corro
borationem, quia quis in criminalibus non potest re
12 nunciare defensionibus † suis, & probationibus pro
innocentia ostendenda, iuxta glo. in l. pactum inter
hæredem, ff. de pact. quam pro singulari refert, com-
mendatque Bald in cap. cum non ab homine, de iud.
& in cap. cum venissent, in fi. de test. & in auth. iube-
mus, & ibi Saly. & Ang. C. de iud.

Immò in criminalibus minimè admittitur con-
13 clusio † in causa, vt voluit Abb. in c. cum dilectus, de
fide instrumen. cum alijs Canonistis omnibus ibi, &
extat communis opinio, prout post Marsil. in pract.
crim. §. sequens, num. 2 testificatur Clarius in præalle-
gata quæst. 61. num. 6. vbi subdit esse valde æquum,
ac rationabile, quod vbi de vita hominis tractatur
possit reus quandocunque suas probationes, & de-
fensiones facere, veluti clarè probanit Iurisconsultus
in d. l. vnius, §. fi. ibi (reo postulante quocunque tem-
pore) ff. de quæstionib. quem textum minimè allega-
uit Clarius eo in loco.

Iccircò patet adeò veram esse opinionem hanc, vt
14 non tantum ex officio, † quàm etiam ad partis in-
stantiam in criminalibus ad defensam, publicatis te-
stibus possint recipi testes super eisdem capitulis, in
tantum quod amplius de hoc neutiquam dubitan-
dum sit, quin isthęc sententia veniat omnino quippè
in decisiuis sequenda, cum pro ea potissimum sit tex
tus serenus, qui sine cauillo, manifestaque tergiuersa
tione veritatis aliter intelligi nequit in d. l. vnius, §. fi.
quicquid scripserit Natta in præallegato consi. 359.
post num. 4. qui ad illam legem respondendo, potius
sese inuoluendo, intricandoque, quàm difficultatem
illius textus pro sua opinione tollendo satisfecit, ve-
luti inferius fusius, accuratiusque ostendam, & ideo
istam opinionem vti veriorem, ac tutiorem tot vrgē-
tioribus suffultam rationibus commendauere Bart.
in d. l. vnius, §. fi. colum. 3. & ibi etiam Marsil. nume.
4. & in l. diui fratres, per illum textum, ff. de pœn. &
in l. reus, §. vnius, ff. de quęstionib. Abb. in c. subiecta,
de re iudic. & in c. fraternitatis, 15. fallen. de test. vbi
etiam Soc. iun. colum. 36. in cas 45. Marsil. in pract.
crim. in §. sequens, nume. 2. & 8. Imol. in clement. 2.
colum. pen. de test. Guid. Pap. sing. 315. Bauet sing.
47. Soc. in reg. 403. in 6. fallen. Aretin. qui diuulga-
uit esse communem opinionem in d. c fraternitatis,
num 36. de test. Fely. in d. c. cum clamor, num. 5. ver.
& sciens, & hanc quoque partem indistinctè quidē,
videlicet non tantum ex officio curiæ, verum etiam
ad partis petitionem admitti productionem testiū,
etiam facta conclusione vsque ad sententiam, iudi-
cemque recusantem admittere teneri in syndicatu,
etiam super eisdem articulis, verissimam, receptissi-
mamque forè, probauit Carrerius in pract crimin.
num. 170. fol. 75. vbi allegat Angel. de Gambilioni-
bus, Afflict. Marsil. Cępoll. Raphael de Raymundis,
Iacob. de Bellouisu, Ioan. de Arnono, Capicium, &
alios plures sequentes istam opinionem, & eam esse
communiter receptam demonstrauimus solito appa
ratu in Sylua communium opinionum, opinio. 876.
testes possunt regulariter produci usque ad publica-
tionem, nu. 18. lib. 3.

Hac igitur opinione ita subsistentata, non disturbat
15 cons. Nattæ † præcitatum 359. nu. 4. cum alijs seqq.
vbi mutando sententiam, quam eodē consilio prius
approbauerat, respondit pro contraria parte, scilicet
ad instantiam inquisiti post publicatas attestationes
minimè posse recipi testes super eisdem articulis, mo
tus authoritate Bar. in d. auth qui semel, quia respon
detur, quod cum liqueat ipsum Nattam scripsisse cō
tra textum expressum in d. l. vnius, §. fin. ac contra æ-
quiorem, receptioremque Doctorum opinionem,
nulla admodum est habenda ratio huius Nattæ opi
nionis, dum discernitur contra legem expressam, &
contra communem. Nec non respondetur non qui-
dem ambiguè, quod Natta innititur sentētię Bartoli
in d. auth. qui semel, & ideo cum Bartolus tenuerit
contrariam opinionem in l. 1. § fin. colum. 3. & in l.
reus, § vnius, ff. de quæst. & in l. diui fratres, ff. de pę.
utique ista ultima opinio Bartoli uti benignior est se
quenda, iuxta notata in l. si de interpretatione, de pę.
& cap. in pœnis, de reg. iur. in 6. & c. odia, eo. tit.

Et dum itidem asseritur, quod Bart. in locis istis
loquatur ex officio curiæ, & non ad partis instantiā,
respondetur quoque, quod loquitur generaliter, &
ideo generaliter est intelligendus, alias sequeretur in-
terpretatio restrictiua, & odiosa reo, quod non est
16 dicendum, quia interpretatio † mansuetior, beni-
gniorque in pœnalibus est facienda l. pen. & l. si præ-
ses, ff. de pœn. l. cum quidam, ff. de liber. & posth. & c.
in pœnis, de reg. ior. in 6. Dec. in l. factum, § in pœna-
libus, ff. de reg. iur. & Cęphal. consil. 206. in princip.
libro 2.

Nec vllatenus quippè resistit responsio ipsius Nat-
tæ in d consi. 359. post nu. 4 quam adaptare studuit
ad d. l. vnius, §. fina. ff. de quæst. ibi in illis verbis, reo
postulante quocunque tempore, quod scilicet non po
test intelligi de publicatione testium, quę non erat
cognita de iure digestorum, sed de iure nouissimo
fuit inducta, insuper quod illa uerba quocunque tē-
17 pore intelligenda sint de habili, quia verba † legis
vniuersalia recipiunt interpretationem de habilita-
te. l. ut generaliter, sed si lege, ff. de muner & honor.
glo. in l. & si instrumenta, C. de fide instrumē. & iure
hast. fiscal. lib. 10. & ideo quia tempus examinandi te-
stes publicatis attestationibus est inhabile, uti perci-
pitur in d auth. at qui semel, & in corpore unde sumi
tur, iccirco text non uidetur obesse, quin concludi ui-
deatur publicatis attestationibus, etiam quod suffra-
gentur ad innocentiam inquisiti super materia iam
deducta testes minimè esse respiciendos, ueluti con-
clusit Natta in d consi. 359. in fin. nam traditur hoc
palpabile responsum. quod huiuscemodi interpreta-
tiones admittendę forent, vbicunque ageretur ad
commodum rei, & essemus citra materiam odiosam,
& pœnalem, secus autem, uti superius mox explicaui-
mus, dicendum est, quando agitur contra reum, &
tractatur de tollendis defensionibus reorum, iuxta
notata in l. factum, §. in pœnalibus, ff. de reg iur. & in
c. in pœnis, de reg iur. in 6. quas ob res colligitur ex
prædictis nullam admodum habendam fore ratio
nem responsionis, quam ad d l. unius, §. fina. adduxit
Natta in eodemmet consi. 359 post num. 4. vers. &
ad textum.

Nec postremò hanc comprobando decisionem
refragatur illud quod scripserint Aret. in c. cum cla-
mor, col. 2. de test. Bossius in tit. de publ. proceß. nu. 13.

&

& Clarius in pract. crim. quæst. 61. nu. 2. communem
opinionem fore in contrarium, scilicet, quòd vbi-
cunque proceditur parte instante, non posse in cri-
18 minalibus recipi testes, † neque etiam ad defensam
post publicationem processus, quia respõdetur, quòd
imò illa nostra opinio, ac decisio, quam in præsen-
tiarum tuemur discernitur quoque communis, atque
sacrosancta, vt scilicet ad defensam possint testes reci-
pi, etiam post conclusionem in causa: sed ad offensam
recipi quippe nequeunt vllo modo post publicatas
attestationes, neque etiam ex ipsius iudicis Officio.
veluti ita communiter teneri scripsit Carrerius in sua
pract. nu. 170. & si dicatur Carrerium, aliosq; aggre
gatos per eum non loqui ad instantiam rei, sed po-
tius ex iudicis officio: tamen respondendum est lo-
qui vtroque casu, sequendo opinionem Aretin. in
d. c. fraternitatis, col. 12. vbi sensit, quòd ad de-
fensam, etiam, instante parte, post publicationem
examinari posse, cuius opinionis fuit similiter idem
Aretin. & Fely. col. pen. in d. c. cùm clamor, & ita
explicauimus esse communem in Sylua nostra com-
munium opinionum, opinio. 896. num. 18. lib. 3.
eamque etiam tanquam veriorem approbat Ant. Ga
briel. in conclu. 21. post nu. 104. vers. contrarium te-
net Aretinus, de test. lib. 1.

Præterea respondetur quoque, quòd quamuis con
traria opinio, quam post Aret. Bossium, & Clarum
in locis præmemoratis testati sunt esse communem,
foret verè communis, imò etiam magis communis;
nihilominus tamen illa attendenda minimè uenit
19 † ex quo discernitur contra textum expressum in l.
vnius, §. fin. ff. de quæst. & contra rationem, quo casu
nõ esse sequenda communis opinio l. 1. §. sed neque,
C. de vet. iur. enuclean. & l. Blautius, ff. ad legem fal-
cid. & cum ista secũda opinio verior quippè discerna-
tur, fulciatq; melioribus, viuacioribusq; rationibus,
non ab re illa contraria, etiam communis spernenda
venit, vt latè tradit Tiraquel. in 12. l. connub. nu.
3. & sequ. Crauett. de antiquit. tempor. par. 3. in
prin. nu. 14. Cagnol. in l. 1. nu. 17. C. quando non pe-
tent. part. Soc. Iun. consi. 158. nu. 72. uol. 2. & consi.
150. nu. 40. vol. 3. Neuizan. in Sylua nuptiali, lib. 5. in
ver. pro communi opinione iudicis, Lim. 10. Fulgos.
consi. 96. col. 1.

Secundò pro fundamento præsentis decisionis, cõ
cesso etiam, quòd potius sequenda sit illa opinio,
quam Bossius, Clarius, & Natta opinati sunt uerio-
rem esse, & communem, quòd scilicet ad inquisiti
instantiam post publicatas attestationes nequeant
20 testes † recipi super eisdem articulis, ueluti declara-
uerit Bar. in d. auth. at qui semel, col. fin. Ang. in l.
si uacantia, in repet. circa medium, C. de bon. vacan.
col. 12. lib. 10. Io. And. in reg. nullus pluribus, de
reg. iur. in 6. in mercurial. prope fin. & alij supra al-
legati: tamen nec Bar. nec Ang. Io. And. nec Boss.
Clar. Natt. & alij quot quot sint, qui hactenus scripse
re negauere iudicem etiã eo casu, quo proceditur ad
instantiam partis, posse nihilominus ex officio exa-
minare testes ad defensam etiam publicatis attesta-
tionibus, præter Franc. de Tigrinis, qui sensit se
non reperire, iure cautum, quod publicatis attesta
tionibus iudex ex officio valeat recipere, seu exa-
minare testes, si accusator sit præsens, & accusatio-
nem prosequatur, veluti scripsit ipse Francis. de Ti-
grinis in l. qui accusare, C. de edend. cuius opinionis
nulla admodum ratio habenda est, vti, inferius ex-
plicabimus, quia receptissima extat ista opinio, quòd
etiam in casu quo proceditur ad instãtiam partis, po
21 test iudex † ex officio, imò tenetur quærere de-
fensiones reorum, etiam per examen testium post
publicationem, veluti sensit Aretin. consilio 147.
col. 3. quæ opinio placuit etiam Bossio in loco præ-
citato, post nu. 36. de test. & Villalob. in suis com-
munibus opinionibus, in lit. T, in vet. testis, vers.
fallit primò, & ita firmauere Doct. vnanimes omnes
in c. cum clamor, de test. Glo. in c. per tuas, de te-
stib. & ibi etiam Fely. col. 3. Federic. de Senis cons.
262. Soc. Iun. in d. c. fraternitatis, colu. 35. cas. 37.
Guid. Pap. decis. 72. cum alijs aggregatis per Ant.
Gabriel. conclusio. 21. nu. 109. in limit. 34. de te-
stibus.

Immò affirmauit quoque Clarius in loco met an-
22 te signato, nu. 3. quòd potest iudex † ex officio exa-
minare facere testes, etiam ad offensam post publica-
tas attestationes ad inueniendum maleficium, quam
quidem opinionem seruari de consuetudine scripsit
quoque Carauita in titu. 69. prope fin. ideireo substen-
tando similiter istam opinionem, quæ re vera verissi
ma, receptissimaq; extat, quòd in casu etiã, quo pro
ceditur ad partis instantiam possit iudex ex officio,
immo teneatur, etiam publicatis attestationibus per
examen testium quærere defensionem rei, prout post
Aretin. in d. consi. 147. col. 3. voluere Bossius, & Cla-
rius in locis præallegatis, aliàs teneretur tunc in syn-
dicatu, vt per Carrerium in pract. crim. post nu. 170.
fol. 39.

Nec refert quod scripsit Franc. de Tigrinis in l.
qui accusare, C. de eden. qui asseruit, quòd licèt ad
23 defensionem rei possit iudex † ex officio suo præsen
te accusatore inducere testes. l. si non defendatur, ff.
de poen. tamen se non reperijsse iure cautum, quòd
iudex ex officio possit inducere testes post publica-
tionem, si accusator sit præsens, & accusationem
prosequatur, nam respondetur, quòd quicquid eo in
loco palpauerit Francis. ipse de Tigrinis, satis repe-
ritur hoc iure cautum per textum in l. vnius, §. fin. ibi
reo postulante, ff. de quæst. qui textus omni quidem
dubio procul generaliter loquitur, tam ex officio iu-
dicis simpliciter, quàm etiam ex officio iudicis, vbi-
cunque accusator est præsens, accusationemq; prose-
quitur. ideoque nulla admodum ratio habenda est
illius opinionis.

Et tanto magis cùm contra Franciscum Tigrinum
extet communis opinio omnium Canonistarum, ac
legistarum, vti post Aretin. in d. c. fraternitatis,
nu. 36. commemorat Clarius ubi supra, Augustin.
Ariminen. in add. ad Ang. in tract. maleficiorum, in
ver. comparuerunt dicti inquisiti, in addi. incip item
in quantum, in fin. imò ut demonstrauimus, iudex
24 † ex officio tenetur admittere ad defensam indistin
ctè, etiam vbicunque proceditur parte instante, aliàs
nolens, recusansque admittere teneretur in syndica-
tu, vt apparatè quidem approbat Carrerius in loco
præcitato post Veronen. consi. 41. & consi. 61. Ra-
phael. de Raymundis Comen. consil. 134. Marsil.
Parid. de Put. Iacob. de Bellouisu, Io. de Amono, Ma-
rant.

rant.& alios in locis, de quibus ibi per eum.

Tertiò, & ultimò pro corroboratione iurium inquisitorum facit non fragiliter quidem, quia semper ferè per illos post publicatas attestationes consueue
25 re illam adhibere cautelam, † traditam per Bald. in Lampliorem, C. de appella. quod scilicet pars nominet testes iudici, & postea se absentet, ex quo tunc te stes ipsos potest iudex, ita nominatos, & ad se euoca tos, examinare, & ualebit eorum testimonium, & Bal di opinioni assentiuntur Paul. Castren. consil. 296. Roma. consi. 479. Alex. in l. 4. §. hæc autem iudicium, colum. 3. ff. de dam. infect. & consi. 328. volum. 6. Cæ pol. cautel. 165. 241. & 342. Soc. in reg. 403. in ult. fal len. Matsil. in l. 1. §. si quis ultrò, colum. 3. ff. de quæst. consi. 39. nume. 14. lib. 1. consi. 43. num. 27 consi. 60. num. 19. & consi. 73. num. 22. & in tub. de probat. co lum. 14. & in pract. crim. in §. sequens, num. 46. Ruin. consi. 30. colum. 1. uolum. 4. Grauet. consi. 134. Ant. Gabriel. conclusio. 21. nu. 117. limit. 38. de testibus, Pet. Garsia in suis decisionibus, in dicto 41. licet, fol. 13. & istorum sententia discernitur liberè communis, attestante Horatio Mandosio in add. ad Romanum in d. con si 479. in littera C, in fi. quicquid scripserint Felyn. colum. 6. & Soc. Inn. colum. 37. fallen. 53. in d. c. fraternitatis, & ibi etiam apostill. ad Abb. Afflict. super prima par. constit. regni, rub. 13. nume. 44 & Clarius in pract. crim. quæst. 61. post num. 7. qui omnes sensere ob timorem subornationis huiusce modi Baldi cautelam sequendam nullatenus fore in practica, uerum enim verò durum quippè foret, atque periculosum in foro fori, & poli contra commu nem præallegatã iudicari, quæ absque scrupulo ali quo locum obtinet in criminalibus ad defensam, ad offensam uerò posset substentari opinio Afflicti, & sequacium, ut ea tunc singulariter procedere ualeret, quibus omnibus ita integrè trutinatis in causis occursis tot, & tot annis in eadem sacra audientia Barensi, nihil mirum, si non obstantibus attestationibus publicatis, ad defensam super eisdem articulis te
26 stes † semper recepti extiterint, & ita superioribus annis in facti contingentia iudicauit quoque sacræ consultæ Auditorium coram Illustrissimo, & Reuerendissimo Domino Philippo de Boncompagnis Cardinalis Sancti Sixti, referente R. P. D. Io. Ant. Fachinetto S. R. E. Cardinali.

ARGUMENTUM.

Oblationis, & depositi, per debitorem facti pro se liberando ab usuris, quæstio discutitur.

SUMMARIUM.

1 *Debitor ad hoc vt se liberetur ab vsuris quas tenetur iustè præstare creditori ob retardatam solutionem sortis principalis, debet sortem ipsam non tantum offerre, sed deponere in loco idoneo, si non haberet cui sol ueret.*

2 *Depositio sortis, ut liberet debitorem ab vsuris, & ab omni periculo, qualis esse debeat.*

3 *Oblatio, non verbalis, sed realis est facienda, & depositum ad hoc, ut debitor liberetur.*

4 *Depositum fieri debet earum pecuniarum, quæ eo tempore nouere solent.*

5 *Depositum fieri debet in eadem qualitate, & quantitate, pecuniæ, qua emptor censu emit illum.*

6 *Depositum fieri non debet de pecunijs, quæ statim reprobabuntur, sed de idoneis, & ualentibus communiter.*

7 *Depositum fieri debet de tota, & integra summa, & num. 8.*

9 *Oblatio ad euitandam moram, cursumque usurarum, seu fructuum debet esse integra, liquida, atque pura, non autem conditionalis.*

10 *Oblatio verbalis sufficit vbicunque creditor recusat accipere pecunias, & nu. 11. ubi declaratur, & num. 12. vbi ponitur conclusio quæstionis.*

DECISIO DXXV.

AD instantiam Antonij Bernardutij extitere sequestrati ducati mille in manibus Octauij Grimaldi, qui eo tempore restituere determinabat pe cuniam istam Donato Vulpicellæ emptori annui cẽsus ducatorum cẽtum super quodam pretio terræ ip sius Octauij uenditoris, secundum conuentionem, & constitutionem Pij Quinti. Sed Octauius ipse temporemet intimationis huiusmodi sequestri, mediante protestatione, iudicialiter facta per eum contra prædictum Donatum declarabat, qualiter non intendebat amplius in posterum obnoxium forè ad fructus census, sed potius exposcebat liberaturum a sequestro ipso, & decursis duobus mensibus receptutum pecunias sortis principalis, secundum tenorem eiusdem constitutionis Pij Quinti, disceptatur itaq; non ab re hodie in sacra Audientia Barensi, an elapsis his duobus mensibus, intra quos uenditor cẽsus notificare debet emptori, qualiter vult restituere sortem principalem, stante sequestro prædicto, idem Octauius teneatur ad usuras, seu fructus census, uel potius censeatur liberatus, unde sacra audientia ipsa post maturam discussionem deliberauit illum non forè liberatum, sed teneri dicto Donato emptori cẽ
1 sus, præstare fructus. Quia adhoc ut debitor † se ab vsuris liberet, quas tenetur iustè quidem præstare creditori ob retardatam solutionem sortis principalis, debet sortem ipsam principalem, non tantum offerre, sed deponere etiam in loco idoneo, si non haberet cui solueret, ut probat serenè quippè textus in l. acceptam, C. de usuris.

Vbi tradunt communiter, & concorditer Scriben
2 tes omnes, quod adhoc ut depositio † ista debitorem liberet ab vsuris, & ob omni periculo, debet esse facta, primò quippè in loco congruo, secundò tempore idoneo, tertiò parte citata, quartò pecuniæ uerè, & realiter debent numerari, quintò purè, & liberè, idest sine ulla admodum conditione, & inuolutione re seruationum, ut post Docto. in d. l. acceptam, scribit Ias. consi. 9. nume. 15. volum. 1. & consi. 172. uolum. 2. Sextò itidem requiritur, quod deponendæ sint pecu niæ numeratæ, nec sufficeret si alia bona deponerentur, ueluti uasa argentea, aurea, & similes res pratio sæ, ut respondit Roman. consil. 163. Ias. consil. 44. in fin. uolum. 1.

Et

Et sic re ipsa (ut explicauimus) non verbalis, sed
3 realis est facienda oblatio, & depositum, † ita Anch. consi. 86. ante fi. & consi. 235. in princ. & consi. 331. post princ. pract. Papiens. in forma libelli quo agitur ex cōpromisso, in uer. legitimè obtulit, Marsil. sing. 478. Tiraquel. de retract. tit. 1. §. 1. glo. 17. in fi. & glo. 19. num. 4. Iaffredus decis. 159. & Horat. Mandosius in add. Rom. consi. 163. in ver. realiter, Claud. de Seyssellis post Alex. in l. si mora, num. 9. ff. solut. matrim. & Aemil. Ferrettus in tractat. de mora, numero 30. fol. 60.

Septimò requiritur quoque, quod depositum
4 † fiat earum pecuniarum, quę eo tempore currere solent, ita post plures, tradit Neuizanus consilio 88. num. 14.

Immò in casu nostro debet omnino depositum
5 † ipsum fieri in eadem qualitate, & quantitate pecuniæ, qua emptor census emit illum, ut probat d. constitutio Pij Quinti ædita super censibus, ac optimè quippè Nauarrus in commentarijs ad d. constitutionem, post tractatum suum de vsuris.

6 Octauò minimè deponi debent pecuniæ, † quæ statim reprobabuntur, sed idoneæ, & valentes communiter, ut per Neuizanum, consi. 49. num. 16. & seqq. quod æquidem in censibus etiam verum fore non dubitamus, ut debeant deponi pecunię secundum monetam temporis contracti census, vel secundum monetam currentem, dummodo tantum valeat, ut in pensione ecclesiast. tradit Hierony. Gigantius in tract. de pensionibus, quæst. 98. num. 6. ubi annectit quoque ita decisum extitisse in Rota Romana in vna causa Hispana, ut testificatur Gomes. seu Sarnen. in commen. regul. cancellar. de valore exprimendo, quęst. 8. & ita itidem fuit decisum coram eodem Gomesio, vt per eum decis. 46. & aliàs coram R. P. D. Puteo.

Nonum, & vltimum extat requisitum, ut tota, in-
7 tegraque summa † deponatur, ita Ripa in l. quod te, num. 22. & ibi eruditè quippè D. Camillus Plautius lib. 3. num. 81. ff. si cer. pet. secus tamen est in censibus de iure nouo d. constitutionis Pij Quinti, ex qua potest venditor census redimere censum in parte, dummodo pars ascendat ad dimidiam, veluti explicitè probant uerba d. extrauagantis, & clarè explicat quoque Nauarrus eo in loco, & sic sufficit depositio dimidiæ partis census, & liberabitur debitor a fructibus census pro dimidia parte, quæ potrò nouem requisita ad liberandum debitorem affluentius quippè ponit, discurritque D. Menoch. in commentarijs de arbit. iudic. cas. 232. lib. 2. centur. 3. ubi tandem, quis locus congruus esse dicatur, & tutus penes quem deponi pecunię possint, post Bald. & Affl. quos allegat concludit residere in iudicis arbitrio.

Cum igitur pro parte ipsius Octauij non appareat de obseruantia prædictorum requisitorum, concludendum merito uenit semper cucurrisse vsuras,
8 seu censum ad fauorem Donati, nam † Octauius ipse non obtulit sortem, neque deposuit ullo in loco, secundum dispositionem d. l. acceptam, neque modo aliquo fuere pecuniæ numeratæ, ut requiritur integraliter, secundum Ripam, & Plautium in d. l. quod te, & Menoch. d. cas. 232. num. 7. immò nec quæuis minima pars earundem pecuniarum deposita ullatenus discernitur.

Nec dissonat, quod fuerit facta illa protestatio, quòd stante sequestratione, non currerent, nec currere deberent post duos menses transactos fructus census, quia hoc casu nec intelligitur modo aliquo satisfactum dispositioni iuris noui d. extrauagantis Pij Quinti, & ex eadem nitidè quippè patet, nec dispo-
9 sitioni iuris communis antiquioris, quia † oblatio ista ad euitandam moram, cursumque vsurarum, seu fructuum debet esse integra, liquida, atque puta, non autem conditionalis, veluti fuit ista in casu nostro, tunc enim non suffragatur, quod voluit Ruin consil. 119. nu. 10. vers. non obstat, vol. 2. & ita iudicatum extitit in Rota Romana in una Bononiens. locationis, die 13. Iulij 1552. coram R. P. D Augustino, veluti testatur Verallus decis. 268. lib. 2.

Immò minus disturbat, quod huiusmodi protestatio extiterit facta in actis, & quod nihil responsum fuerit pro parte ipsius Donati etiam personaliter citati, sibi videatur præiudicasse, quoad istum cursum vsurarum, & fructuum census, ex quo tacuerit, vtpotè quia magis communis extat opinio Doctorum,
10 quod oblatio † verbalis sufficit, vbicunque creditor recusat accipere pecunias, vt per Bald. in l. 1. col. 2. in fi. C. ne liceat tertio prouocare, Raph. Raymun. Comez. Fulgos. Pau. & Alex. in l. qui Romæ, ff. de verbo oblig. Gratum, consi. 93. col. 6. vol. 1. Cassaneum, consi. 41. col. 1. & seq. & consi. 33. col. fi. Bertran. consil. 128. col. 1. vol. 3. & esse magis veram, magisque communem commemorat etiam Ruin. consil. 113. col. 1. vol. 1. & consilio 49. col. fi. vol. 2. Boer. decis. 124. & Capycius decis. 19.

11 Nam respondetur, eandem opinionem, † quæ etsi magis communis extet, tamen procedere eo tantum casu, quando creditor expressè dixisset se nolle accipere, secus verò si tacuisset, vt contingit in casu isto, veluti explicant Alexan. in l. si seruus, ff. de vulg. & pupill. substit. propè fi. & Cassaneus, consil. 41. col. 1. & seq. & consi. 33. col. 1. & ita illam magis communem opinionem intelligendam esse post Alex. & Cassaneū tradit Ant. Gabriel. lib. 3. communium conclusionū, in tit. de sol. conclusio. 8. num. 2. vers. primò limita, & Ioseph. de Ludouicis, decis. Perusina, 105. numero 6. part. 2.

Vnde non immeritò prouisum extitit, quod ad fa-
12 uorem prædicti Donati cucurrerit census in casu, † de quo agitur, vsque ad sortis principalis restitutionem, & quod prius nullatenus ille extinctus dicatur, licèt sors principalis fuerit per tertium sequestrata in manibus ipsius Octauij, illam soluere debentis, veluti ita in proprijs terminis testatur Verallus, decis. 103. lib. 1. decisum extitisse in Rota Romana, sub die 9. Martij 1552. in vna Tholetana census, coram R. P. D. Accorombono, tunc ipsius Rotæ Decano.

ARGVMENTVM.

Fori materia tractatur, & qualiter actor semper sequi debet forum rei.

SVMMARIVM.

1 *Actor debet sequi forum rei.*
2 *Moniales debent vocari ad suum forum, etiam si habuerint bona uigore sententiæ latę in curia sęculari.*
3 *Lis tunc dicitur finita, vbi res datur ei, qui vicit.*
4 *Emergens deducendum in iudicium post litem finitam nouum facit iudicium.*
5 *Creditor admitti potest ad licitandum.*
6 *Emptori soluto pretio, & venditione perfecta conueniri debet coram suo iudice.*
7 *Solutione eius, quod debetur tollitur omnis obligatio.*
8 *Monialibus declinatoria competit, cum iurisdictio primi iudicis, qui sententiam tulit penitus cessat.*
9 *Creditor primus, ubi emit etiam iure creditoris, potest ei offerri per secundum, quia intelligitur emisse, non tam acquirendi dominij quam tuendi pignoris causa, ex sententia Riminal. iun. quem declaratur.*

DECISIO DXXVI.

PRæsupposita graduatione bonorum quondam Alfonsi Carrettoni, facta in curia Baresi, & sententia desuper lata, in qua venerabile monasterium Sanctæ Scolasticæ obtinuit quintum, & septimum, ac etiam credito Aemiliæ Gizzinosi, pro quo fuit sibi datus secundus locus in euictione secuta pecuniæ peruentæ ex bonis debitoris à prioribus creditoribus in damnum eiusdem Aemiliæ. Dubitatur an ipsa Aemilia pro satisfactione sui crediti coram eodem iudice graduationis conuenire possit posteriores creditores, & præsertim præfatum Monasterium Sanctæ Scolasticæ ad dimittendũ bona per eos possessa virtute supradictæ sententiæ, ita vt Monasterium hoc nõ valeat opponere declinatoriam fori. Ad hoc dubium respondetur affirmatiuè, quod monialibus competat declinatoria fori, quæ habent fundatam intentionem ipso iure, cum sint personæ ecclesiasticæ, & vocentur in iudicium ab Aemilia, quæ earum forum se
1 qui debet, † per regulam, l. iuris ordinem, & l. in criminali, C de iurisdictio. om. iud. l. fi. C. vbi in rem actio, & c. si clericus laicum, & c. cum sit generale, de foro competen.

Nec ullatenus quippè obstat, quod ipsæ moniales
2 † habuerint bona uigore graduationis, & sententiæ latæ per dictam Curiam Barensem, & ideo ab eadem cogi possint ad restituenda bona anterioribus, quia nihilominus arbitramur declinatoriam eis competere, & tanto magis, cum tractetur de re ecclesiastica, ut per Soc. in reg. 10 fallen. 1. & 3. & in terminis Ant. Ciosius consi. 60. nu. 11. vol. 2.

Et hoc æquidem iustificatur prima hac ratione, quia in regia Curia ipsa Barensis his graduationis
3 reperitur proculdubio finita, tunc enim dicitur † lis finita, vbicunque datur ei, qui uicit, ita Bar. Ias. & alij vniuersaliter omnes in l. si fideiussor, §. si satisdatum, ff. qui satisdare cogantur. Et sic lis dicitur finita solũmodo per sententiam executioni demandatam, ut per Sarnen. in regula de annali, quæst. 44. nume. 4. & seq. Caputaquen. decis. 172. seu 11. tit. lis, in 2. par. & Mohedanum, deci. 8. aliàs 105. & deci. 14. aliàs 240. tit. de causa possessionis, & proprietatis, & dec. 3. aliàs 180. num. 3. tit. de lite pendente.

4 At si post litem finitam aliquid emergat, † quod sit in iudicium deducendum, nouum quippè erit iudiciũ, & quod lis extiterit finita, patet expressè, quia Aemilia habuit integram summam pecuniarum, quę sibi ratione cuiusdam census empti ab ipso Carrettone debebatur, in tantum quod lis dicitur, dicique potest extincta, vbicunque possessor cędit liti, & ex cessione actor habuit possessionẽ, ut per Caputaquen in præallegata, decis. 172. aliàs si ei sufficiunt ullo modo illa verba, apposita in cessione, nolo ulterius litẽ prosequi, sed requiritur necessariò quippè ut quis habuerit tunc rei cessę possessionem, prout ita extitit decisum in eadem Rota Romana, attestante Crescentio, decis. 9. aliàs 312. lis non extinguitur, tit. lis quando finiatur.

Altera verò ratio ea est, quia moniales ipsæ non possident prædicta bona, tanquam creditrices Alphõsi Carrettoni, sed vti emptrices, quæ emerunt sub hasta, cum certum quoque sit creditorem † admitti pos-
5 se ad licitandum. l. 2. vbi Saly. C. si in causa iudicis pignus captum sit, gloss. in l. à diuo Pio, §. pignora, ubi Bar. & Alex. nu. 11. ff. de re iudic.

6 Sed emptor † soluto pretio, & venditione perfecta conueniri debet coram suo iudice, cum primus nempè iudex functus sit officio suo, iudex enim postquã semel sententiam dixit, postea iudex esse desinit, inquit textus in l iudex, ff de re iudic. & in d. l. à diuo Pio, §. si post additum, his verbis, si post additum pignus aliqua controuersia emptori moueatur, an sit cognitio eiusdem iudicis, qui sententiam executus fuerit, videndum est, & cum semel emptio perfecta sit, eiusque qui sic comparauit, periculum versetur, non puto locum esse cognitioni, certè posteaquam inductus emptor in possessionem, nonne cessabunt partes eorundem iudicum? idemque & si ipsi, cui quis iudicatus est, res fuerit addita, vbi Scribentes duo vtiliter quippè concludunt, primum, quod in controuersijs emergentibus post venditionem, vel pignoris adiudicationem, non summariè, sed iuris ordine seruato procedi debet, alterum verò, quod coram iudice ordinatio emergentia hæc pertractanda erunt, iudex autem ordinarius non intelligitur ille absolutè qui primam sententiam tulit, sed ille qui erit iudex competens emptoris, uel eius, cui pignus fuerit additum, prout ita explanat, atque declarat in ipso §. si post additum Paulus Castrensis, tam in summario, quam in expositione textus.

Tertia ratio discernitur similiter palpabilis, quod Aemilia ipsa virtute sententiæ latæ in graduatione consequuta est integram pecuniam, quæ ei debeba-
7 tur, ergo extincta remanet eius actio † solutione enim eius, quod debebatur tollitur omnis obligatio, instit. quib. mod. tollitur obligat. in princ. & si isthæc pecunia euincatur, non agit amplius Aemilia primęua actione iudicati, sed utili exempto. l. si prædium, C. de euictionib. Bar in d. §. si post addictum, & in l. si quis aliam, ver. tertio casu, ff. de solutio. & Dom. Vincent. de Franchis, decis. 50. num. 2. cum itaque alia Aemiliæ competat actio, diuersum etiam erit iudicium.

Immo etsi Aemilia agere posset primęua actione, non ob hoc vtique sequeretur monialibus ipsis declinatoriam

clinatoriam non competere, cum compertum quippè sit iurisdictionem † primi iudicis, qui sententiam tulit poenitus cessare, per textum serenum in d. §. si post addictum, nec hoc reuocatur in dubium à Scribentibus, sed illud quæritur, quæ actio competat re euicta, an actio prima, an verò alia, quia si prima, integrà manent omnia iura, tam ratione anterioritatis, quàm etiam fideiussorum, qui sunt in prima obligatione, & non in secunda, vt declarat Bar. in l. si quis aliam. ff de solutio.

Nec vllatenus re ipsa obstant notata per Riminal. iun. consi. 171. num. 63 & seqq. uolum. 2. & textus in l. cum secundus, & in l. sequenti, ff. de distract. pignor. quòd vbicunque primus creditor † emit, etiam iure creditoris, potest ei offerri per secundum, quia intelligitur emisse, non tam acquirendi dominij, quàm tuendi pignoris causa, quoniam hoc procedit ratione iuris offerendi, quod nos competere posteriori creditori contra moniales ipsas non negamus, sed non infertur ad id, de quo agitur, namque siue irreuocabile, siue reuocabile sit ius monialium, certum est, quicquid aduersus eas sibi competere existimet Aemilia, siue alius quispiam, id deduci oportere coram ecclesiastico earundem iudice competente, quare &c.

ARGVMENTVM.

Feudi variæ species proponuntur, & quis in eis succedat, & de legitima, an possit detrahi, de bonis feudalibus, & alijs alienari prohibitis.

SVMMARIVM.

1 *Verba apposita simpliciter in inuestitura feudi, pro se, & haeredibus masculis, pro liberis, & descendentibus, intelligantur absque eo, quòd habeant ius, & nomen haeredis.*

2 *Inuestitura feudali si dictum sit de haeredibus masculis, requiritur, quòd filij, vel descendentes, qui admitti uolunt ad feudum sint haeredes.*

3 *Admitti volens, ut comprahensus in inuestituris, probare tenetur se esse haeredem; vel primi inuestiti, vel vltimi vasalli defuncti non obstante qualitate masculinitatis, & assignatur ratio.*

4 *Feudum haereditarium quale dicatur, & quomodo cognoscatur.*

5 *Succedere volens in feudo antiquo haereditario debet esse haeres primi inuestiti immediatè, vel mediatè, videlicet descendentium ab eo, aliàs succedere non potest.*

6 *Feudo haereditario, ut quis admittatur, quid requiratur.*

7 *Feudo antiquo haereditario, ut quis admittatur quæ requisita habere debeat.*

8 *Feudo antiquo, & haereditario, ut quis admittatur quæ requisita habere debeat.*

9 *Feudo haereditario succedunt, ne dum haeredes vniuersales vltimi morientis, sed etiam haeredes ab ipso vltimo moriente particulariter instituti, declaratur numero 10.*

11 *Feudum merè haereditarium, dicitur etiam quo ad extraneos haeredes cum in concessione sit dictum, pro se, & haeredibus masculis, & successoribus quibuscunque.*

12 *Clausula apposita in inuestitura, ad habendum, tenendum, & possidendum, & quidquid perpetuo placuerit faciendum, quid operetur.*

13 *Verbum, quidquid eorum decreuerit animus faciendi, appositum in inuestitura feudali, quid operetur.*

14 *Feudo haereditario licèt non admittantur, nisi qui sint haeredes primi inuestiti, uel vltimi vasalli de cuius portione agitur, tamen non habet locum vbi filio, vel agnato non fuit delata haereditas, quia vltimus vasallus alium haeredem instituit, quod multipliciter declaratur.*

15. *Filio vel agnato licet non sit delata haereditas, tamen in feudo haereditario nullatenus succedat, nisi uere sit haeres, & eidem delata haereditas.*

16 *Feudo haereditario vt quis venire possit absque eo, quod sit haeres defuncti declaratur cum distinctionem.*

17. *Feudo haereditario admittitur tantummodo haeres vniuersalis.*

18 *Feudum haereditarium inter extraneos non defertur instituto in re certa, cum pater possit de eo disponere, prout vult.*

19. *Legitima detrahitur de feudo haereditario, vt de cæteris bonis haereditarijs, & allodialibus.*

20. *Filius non potest eligere meliorem rem pro sua legitima.*

21 *Pater non potest assignare filio legitimam in bonis mobilibus.*

22 *Pater ubi reliquit partem legitimæ in bonis mobilibus, vel in pecunia numerata, filio, index assignare potest ipsi filio supplementum in pecunia.*

23 *Filius quomodo dicatur acquiescere voluntati patris in assignatione legitimæ sibi factæ.*

24 *Legitima non debetur filio ex bonis specialiter legatis, vel prohibitis alienari, si supersint bona, in quibus atque commodè, & utiliter filius possit consequi legitimã sine onere aliquo.*

25 *Legitima non potest eligi de bonis alienari prohibitis, & specialiter legatis, si de alijs bonis ipsam detrahere possit, qua conclusio declaratur, nu. 3&.*

27 *Filius nullo casu prohibetur eligere legitimam in bonis delegatis, vel alienari prohibitis, nisi modo & forma ut ibb, quod latius declaratur, nu. 28.*

29. *Onus probandi assuisse alia bona; æquè idonea ad detrahendam legitimam incumbit fideicommissario.*

30. *Legitima, quod non possit eligi in bonis alienari prohibitis, quomodo procedat.*

31 *Filius non prohibetur eligere legitimam in bonis alienari prohibitis aduersus fideicommissarium vniuersalem, & assignatur ratio, & nu. 3.*

33 *Fideicommissum particulare quomodo dicatur inductum & non.*

34 *Fideicommissarius tenetur probare extare alia bona ex quibus, filius legitimam extrahere possit.*

35 *Bona non extare ex quibus filij possint detrahere legitimam, quomodo probetur.*

DECISIO DXXVIII.

SIne controuersia aliqua verissimam esse animaduertimus, quòd Don Virginius Vrsinus admittendus sit ad feudum, de quo agitur, exclusis Illustrissimo Don Flauio Cardinale Vrlino, ac Don Petro Duce Grauinæ fratribus suis germanis, & mouemur infrascriptis conclusionibus ab omnibus communiter approbatis, quarum prima ea est, quòd licèt fuerit anceps scribentium sententia, an verba apposita
1 † simpliciter in inuestitura feudi, pro se, & hæredibus masculis, pro liberis, & descendentibus, intelligantur absque eo quod habeant ius, & nomen hæredis, & sic per huiuscemodi verba vocentur filij, & descendentes, etiam si non sint hæredes, & nullo modo hoc casu feudum efficiatur hæreditarium, prout opinionem istam vigilanter quippè approbauere Alex. in l. ex facto, §. si quis autem, & ibi Claud. de seysellis, in ff. ad Trebell Bertran. consi. 42. colum. 2. vol. 3. Ias. consil. 7. col. 9 uolum. 3. Ioan. Ant. de Rubeis, consi. 110. num. 5. vbi scribit esse communem, & Dec. etiam consil. 208. num. 11. consi. 175. num. 3. & consi. 395. Corn. consi. 199. colum. 12. vol. 2. & consi. 164. colum. 1. volum. 3. Curt. consi. 25. col. pen. Soc. iun. consi. 79. num. 6. uolum. 3. Calcaneus, consi. 78. num. 5. Bellonus cōsil. 33. num. 2. Ioseph. de Rusticis noster Aquilanus, in tract. de condit. si sine liber. decess. in 4. par. cap. 1. nume. 5. & demonstrauimus hanc veritatem, & nos quoque solita scribendi arte in Sylua communium opinionum, opinio. 1003., lib 3.

In tantum quòd reiecta opinione Loffredi contraria, consil. 1. tanquam periculosissima ex magis communi tot grauissimorum Iurisconsultorum, ea eatenus vera extat, ut etiam si in inuestitura dictum sit de
2 hæredibus masculis, requiratur, quòd filij, † vel descendentes, qui admitti volunt ad feudum sint hæredes, ita Barto. in l. iusiurandi, § si liberi, ff. de oper. libert. Bald. in tit. agnati, vel fil. colum. 4. & pro ista opinione est casus in cap. 1. cum adnotatis, eo in loco à Iacob de Bellouisu, Aluaroto, & Cardin. in titu. de eo qui sibi, & hæredibus masculis fuerit stipulat. vbi concedunt Doctores omnes, feudum hoc modo concessum, esse hæreditarium, ita ut transire non possit in descendentes, nisi sint hæredes, & sequitur Paul. Castren in l. Gallus, §. & si parente, columna finali, & ibi Accoltus, ff de liber. & posthum. & idem Pau. Castren. consilio 77. in fine, volumine 1. Alexand consilio 26. columna 2. & sequen. & consilio 28. columna penultima, uolumine 5. Afflict. decisio. 140. vbi inquit ita sæpissimè iudicatum extitisse in sacro consilio, & communem esse expressit idem Afflict in constitut. si quis post litem, numero 7. in titu. de pœn. contum. & in hanc quoque partem inclinauere similiter Curt. consilio 138. columna 3. Soc. sen consilio 50 columna penultima, uolumine 3. Sigismund. Loffred. consilio primo, per totum. & consilio 46. & istam fore magis communem testificatur Clarius quæstione nona, versiculo sed tu hic diligenter in fine, de feud. ubi testatum etiam dereliquit, quòd passus est arduus, & aliquando cum causa penderet de facto, ab utraque parte requisitus consulere recusauit, & istam sententiam esse etiam magis communem, post Cranet. Gratum, Soc. iun. Paris & Ruin. in quam plurimis eorum consilijs, commemorat Anto. Gabriel conclusio. 2. numero 6. post uersicu. contrariam opinionem, in titu. de uerborum significa. in suis communibus opinionibus, ubi itidem scribit ita iudicatum extitisse in quadam causa, se patrocinante in Rota Romana, & huic opinioni assentitur quoque Simon de Prætis, consilio 42. numero 12. & Ioseph. de Ludouicis conclusio 14. vers. infertur 109. in suis communibus opinionibus.

3 Vbi concedit quòd admitti † uolens vt comprahensus in inuestituris probare teneatur se esse hæredem, uel primi inuestiti, vel vltimi vasalli defuncti, non obstante qualitate masculinitatis, quia illa qualitas adiecta est ad exclusionem fœminarum, non autem quòd quis probare non debeat se hæredem, cū igitur in concessione ista dictum sit pro se, & hæredibus masculis, utique diceretur feudum hæreditariū, ut vltra supranominatos Scribentes voluit etiam Alciat consilio 179. Natta, consilio 127. columna 1. & consilio 130. numero 1. Roland à Valle, consilio 55. numero 6. volumine 3. & non tantum dicitur hæreditarium per dicta verba pro se, & hæredibus, sed eò magis cùm fuerit dictum pro se, & hæredibus, & successoribus, ut extat communis opinio omnium in iure Scribentium secundum Dec consilio 443. numero 8. Campeggium, consilio 11. numero 3. inter consilia Bruni, Paris. consilio 2. numero 1.. & consilio 3. numero 10. uolumine 1. Gozad consilio 4. numero 10. Brunum, consilio 24. in princip. Roland. à Valle, consilio 23. numero 43. volumine 1. consilio 67. numero 23. uolumine 2. & consilio 5. numero 3. nolumine 3. & Cæphal. consilio 4. numero 5. & 13. uolumine 1.

4 Immò merè hæreditarium feudum† hoc esse constat, cùm etiam fuerit dictum in præsenti inuestitura pro se, & hæredibus masculis, & successoribus quibuscunque, per quam nempè clausulam, quibuscunque dicitur merè hæreditarium, etiam ad extraneos transiens, ita Natta, consilio 159. num. 6. uolum. 1. Octaui. Cacheran. decis. 151. numero 16. & decis. 169. numero 4. & esse communem perhibet etiam Rolā. à Valle, consilio 84. numero 1. & 14 & 24. uolumine 4. Bursatus, consilio 76. numero 7. uolumine 1. Horat. Mendosius in add. ad Rom. consi. 11. in vet. quacunque, Berous consilio 65. & consi. 16 numero 11. uol. 1. & consilio 130. numero 31. uolumine 2. & Francis. de Ecclesia, consi. 40. numero 6. & seq. vol. 2. consiliorum feudalium diuersorum.

Secunda est itidem conclusio, quæ ad huius ueritatis corroborationem adducitur, ad quam infertur ex allegatis in superiori prima conclusione, quæ
5 haber, quòd succederet† volens in feudo antiquo hæreditario debeat esse hæres primi inuestiti immediatè, vel mediatè, uidelicet descendentium ab eo, aliàs succedere non potest, ita Curt. inn. consi. 1. numero 11. & consi 150. numero 4. Brunus, consi. 18. columna 4. Natta, consilio 159. numero 1. & 5. volumine primo Loffred. consi. 14. numero 38 Clarius, in tract. de feud. quæstio. 3. uersicu. nunc prosequendo, & esse hanc opinionem magis communem explicat Cæphal. consilio 114. numero 57. uol. 2. Rol à Valle, cō silio 90. numero 14. uolum. 4. D. Menoch. consil. 1. num.

num.3 t 8.vol.1. Bursatus, consi.76.nu.2.vol.1.& in
hanc quoque partem inclinauere etiam Marinus in
suo tract.de feud. tit.5.de feud hæredit.num.34.Proc
cia in tract.de feud quæst. 10. fol. 159.& Octaui Ca-
cheran. decis.23. num. 33.& ita iudicatum extitit in
Rota Neap.& in Rota Roma. attestante Anto.Ga-
briel.in loco præcitato,num. 5.& verè ita etiam alias
fuit iudicatum in Rota ipsa Romana in vna Pannē.
Vallium ad fauorem Dominorum de Corrigio, die
14.Nouembris 1544.vt per Puteum, decis.179.lib.
2.vbi inquit fuisse resolutum, quòd in feudo hæredi
tario sufficit, vt quis sit hæres primi inuestiti media-
tè, vel immediate, licèt non sit hæres vltimò defun-
cti,& hoc idem in eadem Rota decisum extitisse re-
fert Mohedanus,decis.2.controuersia,& decis.7. fuit
dubium in causa, titu. de feudis, & hanc sententiam
pluries sequutus fuit Rolan.vt in consi. 3. num.13.&
consi.16.num.19.volum.3.& consi. 53.num.14.vo-
lum. 4. vbi post Cæphal. & Menochium per eum al-
legatos sculpit esse crebriorem, & huic opinioni tan-
quam sacrosanctissimę inhæret quoque Vincemala
consi.1.num.77.& seqq. & num.90.lib. 2.inter con-
silia feudalia diuersorum,& ita iudicauit Senatus Me
diolani,secundum Clarium quæst.9. vers.sed quæro,
in tract.de feudis.

Cæterùm isthæc conclusio intelligitur, quòd ad-
6 hoc ut quis admittatur in feudo hæreditario † opus
est,quòd nedum sit hæres sanguinis,sed etiam succe-
dat in vniuersum ius primo inuestito, vel vltimo va-
sallo defuncto, de cuius portione agitur, ita Alexan.
consi.19.vers.non obstat, vol.5.vbi affirmat esse cō-
munem,Curt.sen.consi.83. num.15.Soc. sen.consil.
257.colum.pen.volum.1.Afflict.decis.335.num.7.
Rolan.consi.10.post num.30.volum.3.Paris.consilio
20.num.28.consi.16.num.14.& consi.23.num.192.
uolum.1. inquiens esse etiam magis communem, &
Anto.Gabriel.in loco præallegato,num.19.vers.octa
uò amplia.

Postremò probatur, fortificaturq; ista sententia
ex alia vera,communiq; pariter conclusione,quæ ha-
bet,quòd licèt in feudo † antiquo hæreditario nō ad-
7 mittatur quis in infinitum, nisi sit de descēdentibus
primi acquisitoris, tamē secus est in transuersalibus,
in quos à principio fecit transitum de acquirente in
eos, quoniam hoc in casu succeditur vsque ad septi-
mum gradum,ita Iacob.de Bellouisu,Nicol.de Nea-
pol & Aluarot.in c.1.§. si Capitanei, de feud.Marth.
Iacobin.de Sancto Georg.Dec.Ias.Cur.iun.Curt.sen.
Paris. & alij relati,& sequuti a Rolan.consi. 10.num.
21.volumine 3.& consilio 3.numero 9 volum.1.qui-
bus in locis minimè tacet istam opinionem esse com
munem.

His igitur ita stabilitis opinor tenendum, quòd
8 cum feudum,† de quo agitur sit antiquum, & hæredi
tarium, & D. Virginius ipse probauerit se habere
qualitates requisitas, de quibus in prænotatis conclu
sionibus manifestum extat, videlicet,quòd licèt non
sit de descendentibus, in quos primordialiter feudū
transitum fecerit de primo acquirente in descenden
tes succedere debentes in infinitū,tamen sit de trās-
uersalibus, in quos feudum istud primordialiter trā
situm fecerit de primo acquisitore in eos,& qui solū-
modo admittuntur vsque ad septimum gradum,& ꝙ
probauerit, quod sit hæres vniuersalis vltimò defun-
cti, vtique is venit admittendus ad huiusmodi feudū,
exclusis Dominis Cardinale, & Duce eius fratribus;
potissimumque cum agatur de feudo merè hæredi-
tario, etiam quo ad extraneos.

Nec vllum quippè hodie in his fluctibus inducere
re queunt obstaculum allegata in contrarium ad fa-
uorem eorundem Dominorum Cardinalis,& Ducis,
& primò quòd isti licèt hæredes non extent vniuersa
9 les vltimi morientis, tamen sunt † hæredes ab ipso vlti
mo moriente particulariter instituti, qui & succedūt
in feudo hæreditario, ita Alex consi.128. col fi.vol.1.
& cons.8.col.1.uol.3. Dec.consi.78.col.2.& cōs.268.
col.fi.Ruin.consi.1 6.col.fi.vol. 1.Calcanens cōs.78.
nu.10.Gozad.cons.26.nu.16 & cons.86.nu.23.& li-
cèt contraria sententia, quòd quis in feudo hæredita
rio non admittatur, nisi sit hęres vniuersalis, secus au
tem si particularis, discernatur magis communis, ut
supra explanatū extat,& testatur Paris. consil.16.nu.
14.& consi.23.nu.192.vol.1.& Ant.Gabriel in allega
ta conclusio.4.post nu 19.tamen cum in præsenti cō-
cessione sit apposita dictio, quibuscunque, utique ist-
hęc magis communis opinio non obtinet locū modo
aliquo, quia tunc etiam hæres particularis admitti-
tur in feudo hęreditario, prout ita limitat, & explanat
prædictam magis communem Ant.Gabriel eo in lo-
co in fi.nu.19.uers tenendo primam opinionem,& ꝙ
per similem dictionem, quibuscunque ueniat quoque
singularis successor, uoluit Ias.in prælud feud.col.15.
uers.tertiò limita,& consi 89.col.4.uol.3. Graius cō-
si.35.nu.4.& seq.uol.1.& consi.5.nu.74.uol.2.Ruin.
consi.25.num.13.uol.2.cum alijs, de quibus per Ga-
briel. conclusio. 1.nume.5.uers.tertiò amplia, titu de
uerb.signi. ubi similiter annectit hanc fore etiam ma
gis communem opinionem.

10 Nam respondetur prædicta uera esse in feudo † hæ
reditario simpliciter, non autem in feudo hæredita-
rio, etiam quo ad extraneos hæredes, quòd institutus
in re certa capiat, cum ueniat cum uniuersali hæredi-
tate, ut concedunt Ang de Vbaldis & Paul.Castren.
in l.quoties, C. de hæred.instit. Imol.in l.ex facto la
grande, ff.eodem, & cap potuit, uers.septimò tangit,
locat.& Natta, cons.159 nu 21.uol.1.ubi nu. 23.pla-
num facit, ꝙ ex quo istud feudū transit ad extraneos
hæredes, est fatuum dicere, ꝙ descendentes, quibus
non esset delata hęreditas deberent habere feudum.

11 Quòd autem feudum † hoc sit merè hæreditariū,
etiam quo ad extraneos hæredes, satis puto ex addu
ctis in primo fundamento notum fuisse, cum in con-
cessione sit dictum pro se, & hæredibus masculis, &
successoribus quibuscunque, secundum Nattam d.
cons.159.nu.6. Rolan Beroum, Bursatum, & alios su-
perius allegatos, attestantes de communi.

12 Quinimò ex alia clausula, † quæ apposita reperi-
tur in ipsa concessione feudali, ad habendum, tenen
dum,& possidendum, & quicquid perpetuò placue-
rit faciendum, apparet datam esse facultatem illud
etiam alienandi, ut censuit Brunus consilio 3, co-
lumna 2. uersicu. & sic illa uerba, & quamuis con-
trarium tenuerint Signorol. de Homodeis, consilio
10.columna 2.uersicu.non obstat, Ruin.consil.137.

num.7.vol.1.& consil.99.num.11.vol.4.Ioan.Anto. de Rubeis,consi.100.col.2.Bellon.consil.33.num.5. Grat.consi.17.num.44.& consi.22.num.13.vol.1.nihilominus prior opinio Bruni est communis,& vera, vt scribit affluentissimè quidem Rolan. à Valle consilio 53.post num.53.volum.3.vbi in specie probat Signorolum malè consuluisse, sicuti etiam istam sententiã approbauit Paris.consi.46.nu.24.in fi.vol.2.

Imò affabrè quippè Rolandus ipse eo in loco discurrit, quod hęc opinio communis optimè confirmatur ex his, quæ in propositō scribunt Domini Senatores Mantuani,consi.6.nu.86.inter consilia status Montisferrati, & Gozadinus,consil.8.nume.38. inter eadem consilia status Montisferrati, vbi aiunt,
13 quod si dictum sit in inuestitura † feudali, quicquid eorũ decreuerit animus faciendi, quod de dicto feudo possit disponi propter illud verbum, quicquid, præcisum, & vniuersale, & idem fortificat quoque idem Gozadin.consi.21.num.4.& consi.9.nu.5.inter eadem consi.status Montisferrati,& hanc dictionem quicquid,tanquam vniuersalem, & omnia comprahendentem considerauere dicti Domini Senatores Mantuani in allegato,consi.6.nu.86.

Secundò minus obstant deducta in secundo motiuo ad fauorem ipsorum Dominorum Cardinalis, &
14 Ducis,dum in eo dicitur,quod licet in feudo† hęreditario non admittantur,nisi qui sint hæredes primi inuestiti, vel vltimi vasalli de cuius portione agitur, vt supra diuulgatum extat, esse magis veram,magisque communem opinionem,tamen huiusmodi conclusio locum non obtinet,vbi filio,vel agnato nõ extitit delata hęreditas,quia vltimus vasallus alium hæredem instituit,ita Bal.in c.1.an agnat. vel fil.col.3. vers.sed quid si filius, & eo in loco etiam Iaco.Beluisius,qui formaliter ita dicit, quod dixi de filio quod non liceat eidem repudiare hæreditatem, intellige vbicunque filius potest habere hęreditatem patris, vel quia mortuus est ab intestato, si verò non potest hæreditatem habere,tanquam hæres,ex quo alius institutus reperiatur, tunc filius poterit acquirere feudum,licet non sit hæres,ita ibidem Martin.Lauden. vers.item nota,Præposit.col.6. vers. quæro ab extra. Aluarot.col.3.Afflict. col.2.nu.7.vbi auget,hoc esse menti tenendum, quia singulare,& nunquam audiuisse, & sequutus quoque fuit Curt.iun.licet fuerit sibi contrarius, consi.138.col.fin.Brun.consi.18.col.6. idem Afflict.in constit. Regni diuæ memoriæ,nu.3. vbi inquit sic se bis consuluisse,crederetq; veritatem ipsam propalasse, & hoc idem commendat etiã deci. 385.col.2.& decis.108.in fi Riminal sen.consi.267. nu.23. & post Parisium,Ruinum,& Campeggium, & alios plures grauissimos Doctores,quos allegat,ita consuluit in terminis Rolan.à Valle, consil.53.num. 15.& seqq uolu.3. & hanc partem secuti sunt etiam Cephal.consil.214.num.53.volum. 2. & Ioan.Bapt. Ferrettus consi.178.num.7.& seq.volum.1,& duabus alijs uicibus istam opinionem commendauit Rolan. à Valle,consil.48.post num.50.& consil.90.num.46. volum.4.ubi perhibet etiam,eam tenere communiter feudistas, & sic uidetur, quod prędicti DD. Cardinalis, & Dux admittendi veniant ad feudum ipsum, etiam quod minimè hæredes sint vniuersales instituti a D. testatore eorum patre, sed tantum sint instituti in re particulari, qui itidem admittuntur in feudo hæreditario,vt considerauit attestans esse communem Rolan. in sæpius allegato, consi.53.post nume.17.vers.nec obstat,vol 3. vbi allegat Alciat.consi.178.num.6.Gozadin.consi.26.num.26.Gugliel.de Benedictis,Spec.Bal.Alex. Ruin.& alios.

Respondetur pluribus modis, & primò contrariũ fore verius,atque firmius,videlicet,quod etiam si fi-
15 lio,vel agnato non sit delata hęreditas, † tamen in feudo hæreditaria nullatenus succedat, nisi verè sit hęres, & eidem delata hæreditas, prout ita decidit Curt.iun.in tract.de feud in 1.par vers octauò principaliter quæro,col.7.ubi ait,quod quando feudum est hæreditarium, nullus admodum potest habere feudum,qui hæres non sit,& ideo,quod ipse consuluit in facti contingentia, quod ubi mortuus erat uasallus relictis hęredibus descendentibus ex fœminis, qui non extent habiles ad succedẽdum in feudo,& agnato capaci feudi, qui tamen non fuerit relictus hæres, quod ipse agnatus non poterat succedere in dicto feudo hęreditario,sed quod tanquam extinctum ad dominum reuertebatur, & hoc quia in agnato deficiebat qualitas,dum non erat hæres, ipsiq; minimè fuerat delata hæreditas,imò Curt.ipse eo in loco annectit quoque hoc perpetuò notandum esse,ex quo plerunque ad hoc non aduertunt Doctores, & hanc opinionem approbat consulendo etiam Cardinal.Simonet.consi.39.nu.25.inter consilia status Montisferra. ubi scribit, non fore aliter habendum in consideratione, an filij, uel agnati possint esse hæredes, uel ne, quia oportet ad hoc,ut quis in feudo hæreditario admittatur,quod is sit hęres,& inclinat etiam in istam partem D.Nicol.Liprand.consi.12.nu.12.in fi.in 2. par.inter consilia eiusdem status Montisfer.inquiens, quod ubicũque feudum reperitur stipulatum pro se, & hæredibus, uel ipsi possint esse hæredes, uel non, nũquam tamen quis admittitur,uel potius aperitur uia domino,quàm quòd quis admittatur,qui non sit hæres,testificaturque, quod hęc opinio uera extat,& quòd Dec.contrarium asserens consi 108.in fi.oberrauerit, & eandem sententiam sectatur quoque Alciat.consi 10.nu.54.inter eadem consilia status Mõtisfer.Soc.iun.cõs.40.nu.30.in fi.uol.2.Ruin cõs.108. nu.5.uol.4.Ferrar. in usib. feudarũ,s.60. uer.5.loco.

Vnde quicquid contrarium consuluerit Rolandus à Valle in allegatis consilijs suis, iudicio meo erratuit, ac nullus admodum reperitur Doctor inter Modernos præter eum perfunctoriè, & obiter quippè in dicto consilio 90.post numero 46.in fine,uolumine quarto, qui ausus sit testari contrariam partem, uel istam esse communem, prout uerè quicquid, ut explicauimus,uoluerit Rolandus ista sententia Cur. iun. Simonet. Liprand. Alciati, & aliorum, de quibus supra, discernitur uerior, fulcitaque tutioribus fundamentis, & rationibus, quam doctissimè quidem more suo consulendo, defendit Natta consilio 159.numero 2.& seqq.uolumine 1.ubi inquit,quod
16 si quæratur, † an aliquis uenire queat ad feudum absque eo, quod hæres defuncti, necessariò distinguendum foret,quia aut pater recipit feudum pro se & liberis, seu pro se, & filijs, licet si benè essemus in materia,

materia, quæ transiret ad quemlibet hæredem, pa-
ter videretur stipulari filio, vt hæredi, tamen ex quo
sumus in feudo, quod non transit regulariter ad ex-
traneum hæredem, ideo pater stipulari censetur, vt fi
lio tantum, adeo quod tunc poterit filius repudiare
hæreditatem paternam, & retinere feudum, tanquã
quæsitum sibi ex contractu, & stipulatione, & ita pos
set procedere sententia Rolandi, & omnium ab eo
allegatorum d.cõs. 53. post nu. 17. vol. 3. Io. Bapt. Fer
retti d. cons. 178. nu. 7. ac Cæphali, cons. 224. nu. 56.
vol. 2. vt filius possit habere feudum hæreditarium,
etiam quando non extat institutus hæres, vt intelli-
gatur, vbicunque feudum hæreditarium est acquisi-
tum pro se, & liberis, seu pro se, & filijs: tunc enim
posset retinere feudum vti quæsitum ex contractu, &
ex stipulatione, vt explanat Natta in allegato consi.
159. in prin. si autem receptum reperiatur feudum à
patre pro se, & hæredibus suis, vel pro se, & filijs, &
hæredibus suis, vtroque certè casu requiritur, quod fi-
lius sit hęres patris, quia uidetur patrem tunc stipula
tum filio, vt hęredi, & oportet, quod illa qualitas im
portata per illud verbum, hæredibus, impleatur in ip
sis descendentibus, adeo quod descendentes sint, &
hæredes, prout ita declarat, & respondit in terminis
Natta in allegato consi. 159. in prin. & ita intelligen-
dos fore Iser. Iacob. Beluisum, Aluarot. & Bal. per eũ
relatos, & sic attenta ista distinctione constat erras-
se Rolandum, Io. Bapt Ferret. ac Cęphalum in alle-
gatis eorum consilijs, nisi forsan, vt palpauimus, in-
telligerentur loqui in feudo hæreditario, acquisito
pro se, & liberis, vel pro se, & filijs: secus in feudo ac-
quisito pro se, & filijs, & hæredibus, quia de necessita
te adhoc vt filius, vel agnatus ad feudum simili mo-
do acquisitum admittatur, requiritur, q̃ sit hęres, ut
declarat Natta d. cons. 159. in prin. & secũdum istud
caput distinctionis, scilicet in feudo ita recepto respõ
dere Liprand. Card. Simonet. & Alciat in allegatis eo
rum consilijs, quorum sententiam sacrosanctissi-
mam reputamus, & præsertim secundam præsentem
distinctionem Nattę.

Nec vllatenus huic sententiæ aduersatur, q̃ prædi-
cti DD. Cardinalis, & Dux sint hęredes particulares,
qui secundum communem opinionem debeant ad-
mitti ad feudum hęreditarium, quia contraria opi-
nio crebrior, atque firmior affertur, quod in feudo
17 † hęreditario tãtummodo admittatur hæres vniuer
salis, vt diuulgatum extat supra in secundo fundamẽ
to; & hanc fore magis communem testatur Paris. cõ-
si. 13. nu. 192. & consi. 16. nu. 14. & consil. 20. nu. 18.
vol. 1. & Ant. Gabriel. conclusio. 3. num. 19. de verb.
signifi. in suis communibus opinionibus.

Vltimò respondetur quoque, quòd in terminis no
stris cessant pręmemoratę difficultates, cum agatur
de feudo merè, absoluteq; hęreditario, etiam quo ad
extraneos hæredes, vt supra denudatum extat, quo-
18 niam compertum est, quod feudum† hæreditarium
inter extraneos non defertur instituto in re certa, cũ
pater potuerit de eo disponere, prout voluerit Natta
d. consi. 159. post nu. 21. vers. tamen non oportet, &
sic denique resolutum extitit feudum de quo agitur
spectare, & pertinere ad D. Virginium, tanquam a
patre hęredem vniuersalem institutum, & nullo mo-
do ad Illustrissimum Cardinalem, & D. Ducem hęre
des ab eodem patre in re certa institutos.

Quę cùm ita sint, superest his temporibus neces-
sariò etiam disserere, an debeant prędicti D. Dux, &
Cardinalis legitimam consequi in ipso feudo, vti hæ-
reditario, etiam quo ad extraneos hęredes? in quo ar-
19 ticulo, præsupposito quòd de simili feudo, † uti sim-
pliciter, & absolutè hęreditario fiat imputatio in legi
timam, atque de eo veniat detrahẽda legitima, quia
de huiusmodi iudicatur, vt de cæteris bonis hęredita
rijs, & allodialibus, veluti constanter cõcedit Clarius
q. 46. in fi. in tract. de feudis, vbi expedite quidem de
monstrat de huiusmodi feudo legitimam deberi, &
in ipsam in simul imputari, siue feudum foret quæsi-
tum à patre, siue ab auo, vel ab alio superiore ascen-
dente, dum in vtroque casu viget eadem ratio, inno
center opinamur in hoc feudo, quemadmodum in
singulis rebus hæreditarijs legitimã detrahẽdã esse.

Nam licèt extet communis Scribentium sentẽtia,
20 vt filius† non possit meliorem rem eligere pro sua le
gitima, vt firmanete Iacob. Beluis. in auth. de resti. &
ea quę parit. col 3. ver quæritur, Fabian de Monte in
auth. nouissima, nu. 119. C. de inoff testa. Bal in l. fi-
lium quem habentem, col. 10. & ibi etiam Saly. col. 6.
C. famil. hercisc. Iasin l. Marcellus; §. resq;, col. fi. ff. ad
Trebell. tamen non potest etiam legitima ipsi filio
per patrem assignari in rebus deterioribus, ita Imo,
in l. in quartam, col. 5. ff. ad legem Falcid. Bertran. con
si. 59. col. pen. vol. 3. Ripa in d. l. in quartam, nu. 128.
Ant. Gabriel. conclusio. 4. nu. 16. vers. quintò limita. in
tit. de legitima, in suis communibus opinionibus, D.
Menoch. in tract. de arbi. iudic. lib. 2. centur. 2. quæst.
162. nu. 13. 23. & seq. Ioseph. de Ludouicis decis. 65.
nu. 16 lib. 2. in decisionibus Vmbriæ, ubi etiam, nu.
18. scribit, quod licèt pater possit filio unam rem pro
legitima assignare, non tamen potest deteriorem as-
signare, & hoc idem concedit quoque Ripa in d. l. in
quartam, num. 126.

Nec sufficit fuisse Dominos, agentes pro eorum le
gitima institutos in omnibus bonis mobilibus, & in
quadam pecuniarum summa, quoniam uerius quip-
pè extat, patrem in bonis istis mobilibus legitimam
21 † minimè assignare potuisse, ut probat textus in §. 1.
in auth. de trient. & semiss. Bar. & alij in l. suus quo-
que, ff. de hęred. inst. Ripa in d. l. in quartam, nu. 128.
ubi hanc opinionem similiter porrigit crebtiorẽ esse
Picus, nu. 152. Berengarius, num. 56. & ita consuluit
Bal. cons. 22. punctus quęstionis, uol. 4. Ruin. cons. 55.
nu. 3. uol. 2. Paris. consi. 28. num. 5. uol. 3. & consi. 45.
nu. 5. uol 2 Hierony. Gabriel. consi. 38. num. 31. uol.
2. Afflict. decis. 162. nu. 3. & commendauimus solito
necessario apparatu in Sylua communium opinio-
num in opinio. 455. num. 5. lib. 2. ubi planum quip-
pè fecimus legitimam detrahendam fore de singu-
lis corporibus rerum hæreditariarum, saltem arbi-
trio boni uiri, non autem in quantitate pecuniali, e-
tiam filijs relicta pro legitima, ac istam esse omnium
in iure scribentium opinionem, illamque pariter ob-
seruari in definitione causarum, & ita consuluit etiã
Iaco. Beretta, consil. 126. breuiter, numero 9. & seqq.
uolumine

Et hæc re vera extat, non tantum magis, magisq;
frequenti scribentium suffragio recepta sententia,
sedquidem tutiori veritatis fundamento suffulta, in

tantum, quod elucet, D. Menoch. in tract. de arbit. iu dic. lib. 1. centur. 2. cas. 163. ver. non obstat, post nu. 9. frustra elaborasse, inanemque laborem suscepisse, dũ subtilitatis studio opinionem, tam grauissimam, approbatissimamque subuertere conicatur, quæ profecto verior, atque receptior in decisiuis attendenda
22 venit, secus autem est, vbicunque pater† reliquit partem legitimæ in bonis mobilibus, vel in pecunia numerata ipsi filio, tunc enim filius si petierit supplementum ipsius legitimę, iudex assignare potest in pecunia numerata, ita Ripa in d. l. in quartam, nume. 123. & ibi etiam Alciat. num. 30. & Berengarius, nu. 59 post Oldrad. consi. 113. & Riminal. iun. consi. 31. num. 16, vol. 1.

Et eam esse rationem tradidere prædicti Scribentes, quoniam ex acceptatione partis, quã facit filius,
23 †dum supplemẽtum petit, paternæ voluntati acquiescere videtur, cuius patris voluntas fuit, vt filio legitima in pecunia numerata vel in alijs bonis mobilibus traderetur, ita Oldrad. consi. allegato 113. in fi. & opinionem istam consulendo sequitur Paris. consi. 16, num. 74. vol. 2. & ita in Curia Delphin. scribit Guid. Pap deci. 487. pater, & post allegatos Scribentes hãc partem commendat D. Menoch. in loco præcitato, num. 30. vers. declaratur tertiò, vbi post Berengariũ, quem allegat concedit quoque, quod si filius extitisset ætate minor tempore illius acceptationis, quod in integrum restitueretur.

Cum igitur reperiantur Domini agentes filij instituti particulariter heredes in quibusdam rebus mobilibus, & in pecunijs, nec agatur de supplemento isto, vtique consequi debent legitimam in hoc feudo, & in alijs rebus hæreditarijs immobilibus. Nec
24 aduersatur, quod legitima† non debeatur filio ex bonis specialiter legatis, vel prohibitis alienari, si supersint bona, in quibus æquè commodè, & vtiliter filius possit consequi legitimam sine onere aliquo, ut per Ias. in d. l. Marcellus, §. res quę, in fi & d. l. in quartam, Alex. num. 16. Rip num. 93. Picum, nume. 5. Crauet. consi. 19. num. 14. Ruin. consi. 27. num. 11. vol. 1. Nattam, consi. 199. num. 6. & consi. 334 nu. 5. Cacheran, decis. 23. col. fi.

Sed in casu nostro extitit quidem institutus heres vniuersalis Don Virginius cum prohibitione expressa de non alienando per quamcunque alienationem omnia, & singula bona, & possessiones, & status, & castra, quoniã voluit illa semper testator peruenire debere ad eiusdem heredes, & descendentes institutos, & substitutos ordine successiuo, modo & fama, pro ut in ipso testamento. Nam respondetur multiplicatis quippè modis, & primò quia de bonis alienari prohibitis, & specialiter legatis nõ potest eligi legitima,
25 †cum qualitate tamen, & conditione si æquè commodè, & vtiliter de alijs bonis detrahi possit, & ideo non potest separari ista conclusio, ex qua habet qualitatem, & conditionem annexam, ita Dec. consi. 161. & in terminis Simon de Pratis, consil. 137. nu. 31. & Hierony. Gabriel. consi. 138. nu. 6. vol. 1.

Proinde ad effectum, vt isthæc conclusio locũ obti
26 neat, † duo concurrere opus est, vt res sit prohibita alienari, & alia bona æquè commoda, & vtilia supersint, & qui vult inniti huic conclusioni, necesse habet, vt probet qualitatem eidem annexam, & conditionem, nec obtinere potest, si prohibitionem tãtum alienationis probet, nisi simul probet alia bona æquè utilia affuisse, ita respondit Hierony. Gabriel. d. consi 138. nu. 7. & 15. & seqq.

27 Vbi inquit, quod nullo casu prohibetur filius† eligere legitimam in bonis legatis, vel alienari prohibitis, nisi quando testator non prohibuerit alienari meliora, sed reliquerit æquè utilia, ex quibus filius possit habere legitimam, quæ ei debetur ex substantia paterna, ita vt æquam habeat partem, tam in qualitate, quàm in quantitate, iuxta textum in auth. de triẽ. & semiss. §. 1 post Alex. Ripam, & Dec. & Corneum, quos allegat, inquiens insuper nihil nocere filio prohibitionem vbicunque sunt prohibita omnia immobilia, nec quando extet prohibita maior pars immobilium.

Cum itaque sint prohibita alienari omnia immobilia, ideo vehementissima erit quippè præsumptio
28 † pro Dominis agentibus filijs, quod non affuerint alia bona æquè utilia, & commoda, idque sufficiat ad effectum, vt fideicommissarius teneatur probare contrarium, vt tradit Hierony. Gabriel. d. consil. 138. nu. 17. vbi discurrit, quod sicuti vna solum, aut altera res prohibetur alienari, & ex testamento colligitur affuisse multa alia bona, præsumptio ex testamenti tenore collecta facit, vt negatiuam probare teneatur filius, vel eius successor, qua potissimum ratione se motum respondisse, ait in casu, de quo consuluit consilio 118. num. 7. vol. 1. & ea etiam ratione defendi itidem scribit consilium Nattæ 238. col. pen. numero 11. ita etiam quotiescunque ex testamento colligitur testatorem non habuisse alia bona æquè commoda, & utilia, propter præsumptionem istam onus probandi contrarium pertinet ad fideicommissarium. Ex quibus compertum est, quod cum non fuerit probatum, immò nullo modò probari potuit per Don Virginium grauatum, & fideicommissarium bona æquè commoda, & vtilia adesse, quibus Domini agentes filij legitima consequantur, cum prohibita reperiantur omnia bona stabilia alienari, siquidem in feudo isto, & alijs bonis stabilibus legitimam ijdem Cardinalis, & dux optimo iure habere debent.

29 Et opinionem istam, quod scilicet onus† probandi affuisse alia bona æquè idonea, & utilia, spectet ad fideicommissarium, qui quidem habet regulam habentem qualitatem implicitã, dummodo adsint alia bona, quæ nempè regula admittenda est cum sua qualitate, non autem ei a quo petitur fideicommissum, testatur Hieronym. Gabriel. consil. 120. numero 42. in fine, volumine 2, conclusum extitisse per Dominos Rotæ Romanæ die 17. Maij 1581. in vna Perusina fideicommissi, de Herculanis coram R. P. D. Brauo, nec non hoc idem aliàs fuisse decisum de anno 1574. testis est idem Hieronymus Gabriel. eo in loco, in una Tiburtina bonorum coram R. P. D. Robusterio.

Secundò itidem respondetur, quod isthæc conclusio, qua incitantur Doctores, in bonis prohibi-
30 tis alienari eligi legitimam † minimè posse, procedat tantummodo fauore fideicommissi particularis, vbicunque scilicet prohibita alienatione unius, aut plurium rerum singulariũ, in euentum alienationis statum secuta alienatione aliquis vocatur ad fideicommissum,

missum, secundum textum in l. peto, §. fratre, & in l. cum pater, §. liberis, ff. de leg. 2. & ita loqui omnes Doctores scribit Hieron. Gabr. in allegato consil. 138. nu. 14. & in consi. 199 col. 1. vol. 2.

Secus autem est aduersus fideicommissarium vniuersalem, nam aduersus eum non prohibetur filius

31 eligere legitimam in bonis alienari prohibitis, quia fideicommissario nihil praeiudicatur, cui omnia bona restituenda sunt ita Paul. Castrens. consil. 147. nu. 4. vol. 1. Ias. in repet. ad l. filiusfamilias, § diui, in 24 lectura, nu. 30. Ripa nu. 29. Curt. nu. 16. ff. de legat. 2. Natta consil. 199. col. 1. Hieron. Gabriel d. consi. 139. nu. 30. vol. 1.

Cum igitur nos simus in fideicommisso vniuersali, & nullo modo in fideicommisso singulari, merito praedicta conclusio minime procederet, & possent

32 DD. Agentes legitimam † ex huiusmodi bonis immobilibus suppositis fideicommisso vniuersali omnino consequi, & quod in casu nostro simus in fideicommisso vniuersali, non autem particulari, euidentissime profecto liquet, vtpote quia solummodo testatur prohibuit alienationem bonorum expressorum accessione ad substitutionem vniuersalem, vt in ipsis bonis tutius, faciliusque fideicommissum locum obtineret nam cum statim post substitutionem apposuerit prohibitionem, & finita etiam prohibitione, iterum eandem substitutionem subiecit, sub illis verbis, quos in effectu institutos, & substitutos esse voluit inuicem, & causa prohibitionis fuit re ipsa expressa, quia volebat ipsa bona semper deuenire debere ad eius decedentes institutos, & substitutos ordine successiuo, & consequenter non in casum alienationis, sed mortis, & sic de necessitate concludendum venit, quod ex simili prohibitione de non alienando non extitit inductum aliquod particulare fideicommissum, verum fuit data uis, & maius robur fideicommisso vniuersali, ita vt prohibitio vim habeat solum secuta conditione vniuersalis fideicommissi fauore vocatorum ad idem fideicommissum vniuersale, quia hoc casu alienationis prohibitio, velluti accessoria à substitutione regulatur, & regitur ita Soc. Sen. consil. 53. num. 1. vol. 2. consil. 250. column. pen. vol. 2. & consil. 116. col. 3. uol. 3. Dec. consil. 636. col. fin. Francis. de Accoltis consil. 19. Io. Bapt. de Rosellis consil. 79. num. 6. inter consilia Alex. de Neuo, Grat. consil. 25. num. 14. vol. 2. Veron consil. 81 Gozadin consil. 30 nu. 40. Card. Albanus consil. 4. nu. 8. & in terminis terminantibus hanc sententiam, quod ex prohibitione alienationis accessoria, & immediatè subiecta post fideicommissum non inducatur singulare fideicommissum tenet Hieron. Gabr. in saepius citato consil. 138. nu. 27. ubi planum quippe facit hanc opinionē multotiens approbasse Rotā Romanam, & in individuo ita extitisse decisū die 25. Iulij 1562. in vna Bonon. de Pepulis, & iterum in altera Bonon. coram R. P. D. Verallo contra Moniales Sancti Bernardini anno 1575.

Immo fortius etiam cùm in casu nostro, sicut in casu ipsius Hieronymi Gabrielli, testator idem declarauerit, prohibitionem facere ad finem, vt bona deuenirent ad substitutos, & sic non ad finem inducendi aliud fideicommissum, sed potius ad dandum plenius, firmiusque robur fideicommisso vniuersali &

vtique constat non esse inductum fideicommissum

33 † particulare, vt post Io. Bapt. de Rosellis, Vero, Dec. & Alex. quos allegat ita deliberat. Hiero. Gabr. consi. 139. nu. 28. vol. 1.

Praeterea concesso etiam, quod esset in terminis nostris inductum fideicommissum singulare, nihilo-

34 minus probatum per D. fideicommissarium † tantummodo bona extitisse prohibita alienari, & nullo modo fuerit per eum probatum alia bona aequè commoda, & utilia superesse, prout probare tenebatur, vt affluenter supra ostensum est, ac insuper cum sint prohibita alienari omnia immobilia, & solummodo in mobilibus DD. Agentes filij fuerint haeredes particulariter in legitima instituti, patet equidem ex ipso tenore testamenti, & re ipsa, quod non sunt relicta bona aequè commoda, & vtilia, meritò dicēdum est, & in rebus prohibitis specialiter alienari eos legitimam consequi posse; quia vt supra etiam extricatum extitit, pater assignando filijs legitimam in bonis in mobilibus non potest filijs ipsis praeiudicare, cum nō ualuerit in ipsis bonis mobilibus legitimam inuitis filijs assignare secundum textum in §. 1. in authen. de trien. & semiss. Bart. & alios uniuersaliter omnes in l. suus quoque, ff. de haered instit. Ripa in l. in quartam, nu. 128. & eo in loco alij Doctores vnanimes omnes, ff. ad legem Falcid.

Ex huiusmodi enim assignatione mobilium pro-

35 batur intentio filiorum, † quoniam ex hoc tantum percipitur, atque colligitur non superfuisse bona immobilia aequè vtilia, ac pinguia, ex quibus legitima deduci possit, vt tradit Hieron. Gabriel. in praenotato consil. 138. num. 31. ubi nu. seq. inquit, quod equitas suadet, ut in mobilibus assignaretur filiis illa tantùm rata legitimae, quae eis de mobilibus debeatur, non autem ut mobilia assignarentur loco immobilium, ita ait colligi ex notatis à Bar. & alijs in l. suus quoque, ff. de hered. instit. & in d. l. in quartam, & probat textus, ser enus in d. §. 1. in auth. de trien. & semiss. iubens filijs ita assignari legitimam, vt equam partem bonorum hereditariorum habeant, non solum in quantitate, sed etiam in qualitate bonorum, & sic post maturissimam, discussionem in hoc secundo articulo quoque occursum extitit determinatum postremo, quod Domini Cardinalis Vrsinus, & Dux Grauine in feudo isto vti mere hereditario partem legitimae consequi debeant, quemadmodum in alijs bonis stabilibus, hereditariis, & allodialibus, prout ita quoque consuluit Iacob. Beretta consi. 126. breuiter, nu. 9. & seqq.

ARGVMENTVM.

Debitoris pauperis existentis in carceribus, materia peruertitur, & an, & quando creditor teneatur ei facere expensas, vel non.

SVMMARIVM.

1 *Bar. & Alex. opinio reijcitur circa materiam liberandi debitorem à carceribus attento quod non inuenit fideiussorem.*

2 *Creditores debent facere expensas suo debitori carcerato pauperi.*

3 *Carcerati*

3 *Carcerati pro delicto pauperes recipiunt expensas à curia.*
4 *Captiuus debet sibi ipsi facere expensas, vbi habet de suo, alias est alendus expensis curiæ.*
5 *Debitor carceratus pauper, cum non habeat unde se alere possit, admittitur ad beneficium cessionis.*
6 *Debitoris nomen effectum non soluendo, tenetur iuxtà naturam, & obligationem euictionis promissæ, potestque carcerari, & detineri pro debito ciuili.*
7 *Clericus coniugatus nisi bonis cesserit potest carcerari.*
8 *Debitor dolosus non potest admitti ad priuilegium cessionis, vbi de eius dolo vel fraude constat nu. 9.*
10 *Dolosus quod possit petens admitti ad beneficium cessionis bonorum, vel c. Odoardus, vel c. peruenit de fideius ostenditur decisum sæpe.*
11 *Dolus non præsumitur nisi probetur.*
12 *Dolus probatur coniecturis arbitrio iudicis.*
13 *Coniectura quod debitor sit dolosus probari necessario debent ab eo qui illis innititur.*
14 *Consilium Nattæ 356. in fine reprobatur circa materiam doli præsumpti in debitore.*
15 *Necessitas facit licitum quod aliàs foret illicitum, præsertim cum non sit causata facto, & voluntate ipsius existentis in necessitate.*
16 *Decisio Putei 56. nu. 14. in fine lib. 1. declaratur circa materiam admittendi clericum ad cessionem bonorum, & numero 19.*
17 *Miles seculi non cogitur cedere bonis, nec conuenitur nisi inquantum facere potest deducto ne egeat. Idem & fortius locum obtinet in milite Dei, etiam si clericus reperiatur suspectus de fuga, vt tunc possit à creditore capi tradique proprio iudici detinendus donec æs alienum soluat ex illis bonis quæ studuit occultare, & nu. 18.*

DECISIO DXXIX.

PEtrinus de Mauritio carceratus pro debito ad instantiam D. Octauij Rubei sacerdotis in Curia Capitanei Ciuitatis Troyæ, dum pauper reperiebatur, non habendo vnde se aleret, petierat in eadem Curia, quòd prouideretur sibi de alimentis, prout extitit expeditum mandatum contra eundem creditorem, vt illi præstare deberet alimenta, qui cùm non comparuisset opportune requisito tempore Curia ipsa deuenit simpliciter quidem ad excarcerationem, liberationemque debitoris absque fideiussore, attento quod fideiussorem non inuenerat regia verò Audientia ipsa post maturam discussionem retractauit liberationem istam, condemnando Capitaneum prædictum ad reducendum debitorem ipsum ad carceres, vel ad solutionem debiti, de quo agitur quæ nempe decisió hoc impulsu emanata extitit nam
1 quamuis fuerit vna opinio † Alexandri, & ante ipsum Bartoli in l. sanctum, ff. de rerum diuisione, Raynerij de Forliuio in l. iudices. C. de Episcop. audient. & Ang. de Gambilionibus in §. fi. instit. de actionib. tamen illa nec rationabilis, roborataque vllatenus discernitur, immo minimè re vera habet fundamentū glo. allegatæ per ipsos Doctores in l. fin. in ver. agnoscere, C. de erogat. mil. annon lib. 12. prout opinatus est Alex. in d. l. sanctum, quia quo ad vigilanter perspeximus, ac quisquam alius, quamuis subtili habita consideratione animaduertere poterit, illam glo. nullatenus quidem, huiuscemodi probare opinionem.

Cæterum contraria sententia verissima, receptissimaque extat, & frequenti vsu in Curijs Italiæ approbata, quam tenuit Ang. de Vbaldis in l. minime, C. de
2 appellat. quòd scilicet sumptus † hoc casu debeant fieri per creditores: & non dicit Angelus, quòd si illos, creditores non faciunt, quòd valeat, & possit iudex ipsum debitorem ita carceratum, & in tam magna necessitate constitutum liberare, pro qua nempe opinione, simpliciter, quòd si debitor carceratus non habeat vnde viuat, creditor debeat illi huiusmodi expensas subministrare, extat gl. singularis in l. fi. C. de erogat. mil. annon. lib. 12. & amplectitur quoque eandem sententiam Ang. de Gambiglionibus in §. fi. instit. de actionibus, qui reiecta contraria opinione, vti fragilissimo stabilita fundamento, istam sequitur, veluti sincerissimam, atque receptissimam, & ita concedit etiam Guid. Pap. qui scripsit sic seruari de consuetudine generali in curiis Delph. decisi. 231. num. 2. & decisi. 148.

Immo expeditum est hoc de iure, quòd carcerati
3 † pro delicto si pauperes extent, recipiunt expensas à curia, ut deliberat glo. in d. l. fin. quod expensæ fieri debent per illum, qui fecit aliquem custodiri, vel carcerati, tamen non asseuerat modo aliquo glo. ipsa, quod si illas non fecerit, iudex possit illum liberare, prout post Bart. fragiliter, ac abiectè sentit Alex. in d. l. sanctum.

Necnon voluit Lucas de Penna in d. l. fi. quod ca-
4 ptiuus † debet sibi ipsi facere expensas, ueluti probatur in l. si vinctum, ff. de re iudic. & in l. quemadmodum, §. magistratus ff. ad legem Aquiliam, & in c. nō religiosi, de regul. quod solide quippè ipse intelligit eo in loco, vbicunque carceratus habet de suo, aliàs quòd alendus sit expensis curiæ: sed nos non sumus in carcerato ob causam criminalem, prout loquitur Lucas de Penna, verùm in carcerato pro causa ciuili propter debitum.

Iccircò resolutio præsentis dubitationis est, quod
5 cùm in casu nostro ipse Petrinus carceratus † pauper extet, & non habeat vnde se alat, & simus in causa ciuili, & prædicto D. Octauio sacerdoti creditori, etiam propter suam paupertatē fieri nequeat executio pro alimentis eidem debitori carcerato præstandis, potest debitor ipse ita carceratus, & paupertate oppressus, iure quidem suadente implorare cessionis bonorum beneficium, iuxta ea quæ notant Scribentes in §. fin. instit. de actionib. & regiam pragmaticā tertiam, de cessione bonorum, & secundùm opinionem istam conclusit sacrum regium Concilium Neapolitanum, veluti testificatur Afflict. decisi. 71. in fin. aliàs nullo modo quoad uideo, poterit iudex debitorem carceratum absque fideiussore liberare, præsupposito etiam, quod fideiussorem non inueniat, prout loquitur expressè casus ab Afflicto relatus, & resolutus in eodem sacro Consilio, & loquuntur alij casus etiam relati ab Vrsillo in add. Afflict. eo in loco.

Sed cùm debitor ipse post emanatam præsentem decisionem extiterit reductus ad carceres per eandem curiam Troyanam, non intempestiue quippè excitatum fuit aliud dubium super hac materia non quidem leue in Curia Episcopali Troyana, vtrum D. Octauius, qui extat debitor. D. Clementis Albi, similiter sacerdotis, cui idem D. Octauius

cesserat

cesserat nomen prædicti Petrini debitoris, quod no-
9 men ipsius debitoris † veluti effectum non soluendo, teneatur iuxta naturam, & obligationem euictionis promissæ facere bonum, possitque itidem carcerari, ac detineri pro debito ciuili, uel habeat beneficium ne conueniatur nisi inquantum facere queat, iuxta c. Odoardus, de solutionibus in quo nempe dubio respondendum puto, quod cùm D. Octauius clericus existat, potiri absque vlla difficultate possit huiuscemodi priuilegio, ex quo hoc admittunt ferè omnes Doctores eo in loco, quod scilicet clericus carcerari non possit pro debito pecuniario, sicuti firmauere Io. And. & Geminiani in c. si clericos, de senten. ex communicat. in 6. Abb. in d. c. Odoardus, gl. in l. miles, ff. de re iud. Suares in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam. in declaratio. l. 2. tit. de los gouernos, fol. par. 830. & seqq. ubi commemorat istam esse communem omnium sententiam, & ponit alios omnes casus, in quibus quis non potest capi, nec carcerari pro debito, & Natta consi. 356. nu. 1. & seqq.

Qui tamen eo in loco contrarium quippè respon-
7 dit in clerico † coniugato, quia nisi ille bonis cesserit, poterit carcerari, per textum in c. vnico, de cleric. coniugatis in 6. ex cuius profecto dispositione ipsis clericis coniugatis reseruantur duo duntaxat priuilegia, scilicet priuilegium utile canonis si quis suadente diabolo, & priuilegium fori, quando in delictis criminaliter uel ciuiliter proceditur, cæteris omnibus priuilegijs sublatis, prout ita respondit Natta in casu suo, quod pro debito ciuili possint carcerari, iuxta decisionem Ancharani in d. c. unico, in 4. not. in fin. iccirco cum in casu isto simus in clerico non coniugato; sed in vero religioso, & sacerdote, explorantissimum certè extat, quod D. Octauius carcerari nequeat, & ex consequenti ipsi sine dubio competat beneficiũ d. cap. Odoardus.

8 Nec ad rem facit, quòd ipse D. † Octauius admitti non possit ad priuilegium hoc, cùm sit in dolo, ex quo sciens Petrinum suum debitorem non esse soluendo, eius nomen cesserit prædicto D. Clementi, qui liberauerat eum à quibusdam alijs suis creditoribus ipsum molestantibus ratione cuiusdam domus ab eodem emptæ & deinde euictæ, & certi iuris est, quòd dolosus amittit beneficium legis, l. auxilium, §. in delictis, ff. de minor. & notat Bal. in c. ex parte, de consuetud. & in c. sedes apostolica, de rescript. Corneus post Baldum ipsum in repet. l. filiusfamilias, nu. 20. ff. de leg. 1.

9 Et in terminis in beneficio † cessionis bonorum, quod illud non competat debitori, vbi de eius dolo, vel fraude constat, voluit Bal. in l. 1. col. pen. C. qui bonis cedere possunt, & ibidem in §. fin. in fin. Salycet. post eum Bar. notat in l. fin. ff. de his quæ in fraud. credit. & in l. alia, § eleganter, in fin. ff. solut. matrim. cum cumulatis per Ang. de Gambilionibus in §. fin col. fi. & ibidem à Ias. instit. de actionibus & in terminis voluit Natta consil. 361. post nu. 2.

10 Quam nempe opinionem, quòd dolosus † petens admitti ad beneficium cessionis bonorum, vel d. cap. Odoardus, vel c. peruenit de fideiuss. sequuta est sæpe numero Rota Romana, & potissimum die 14. Martij 1552. in vna Tholetana canonicatus de Talauera, & Parochialis de Baraias coram D. Vestano, prout testificatur Caputaquens. decis. 183. in 2. par. & sentit idem in vna Arboren. coram D. Marco Antonio die 24. Nouembris 1540. sicuti scripsit Puteus decis. 56. lib. 1.

11 Nam respondetur, quod dolus † non præsumitur nisi probetur. l. quoties, §. qui dolo, ff. de probat. Abb. consi. 68. col. 2. uol. 1.

12 Et quamuis dolus † ipse probetur coniecturis arbitrio iudicis, vt per Crauet. consil. 148. nu 12. & Ioã. Pet. Surdus consi. 32. nu. 16. & seq. vol. 1.

Nihilominus tamen inficiari nequit, quin huiusmo-
13 di coniecturæ † probari necessario quippè debeant ab eo, qui illis innititur, ita Alex. consi. 171. sub nu. 5. vol. 6. Simon de Prætis consi. 137. nu. 20. sed in casu, de quo agitur non extitit probatus dolus, neque fuere vllatenus quidem probatæ coniecturæ sufficientes iudicis arbitrio ad dolum inducendum meritò itaque affirmari non potest D. Octauium fuisse in dolo, ex quo sciens non fore soluendo cesserit debitorem D. Clementi creditori: quia hoc etiam negatur, quod ipse sciuerit debitorem cessum non habere vnde solueret: imò contrarium verius esse: quia Petrinus debitor cessus possidebat vnam domum, atque vnam petiam prati, quas idem D. Octauius ignorabat esse Emphyteoticas, ac alijs anterioribus creditoribus obligatas, ex quo quod ipse fuerit ignorans prędictorum potius præsumi debet, quàm sciens, vt capiatur præsumptio doli exclusiua, quæ semper potius capienda est. l. merito ff. pro Soc. Marsil consil. 2. col. 1. & seq Cæpolla consil. crim. 21. nu. 17. Crauet. consil. 18. col. fi. & Alciat. de præsumptionib. in 3. regula, in 1. præsumptio.

Nec obstat consil. Natta 356. in fin. vbi respondit,
14 quòd cùm debitor † alienauerit pendente iudicio super debito principali bona in extraneos gratia fraudandi creditorem, etiam si esset de illis personis, quæ non tenetur vltra quàm facere possunt, tamen ratione doli insolidum teneretur. l. pen. ff de int. dot. l. etiã, §. 1. ff. solut. matrim. & ita asseruit consuluisse Baldum in quodam consilio allegato à Io. Bapt. de Caccialupis in tracta. de debitore fugitiuo in 1. quæst. principali, in fin. quocirca cum D. Octauius pendente iudicio super huiusmodi cessione principali alienauerit quandam domum, videtur, vt possit conueniri in solidum, ita vt eidem nullo modo videatur competere beneficium ne teneatur vltra quàm facere potest, nam similiter respondetur nullibi apparere probatũ prædictam alienationem ipsum D. Octauium fecisse pendente iudicio super debito principali dolosè, & animo fraudandi D. Clementem creditorem, prout hoc casu loquitur Natta d. consil. 356. in fin. imò de contrario apparere, dum fecit dictam alienationem necessitate ductus: cùm domus hæc fuisset alteri creditori à patre eiusdem D. Octauij hypotecata, ratione que huiusmodi hypotecæ fuisse dictum creditorem immissum in possessionem illius domus, meritò igitur cùm nullus admodum dolus interuenerit, neque fraus, d. consil. Nattæ in casu nostro locum non obtinet modo aliquo.

15 Vtpotè quia certum est, quòd necessitas † facit licitum quod aliàs foret illicitum, præsertimque isthęc necessitas debet fauere ipsi D. Octauio, cùm ipsa causata non sit facto, & uoluntate ipsius ad notata per

Iason.

Ias.consi.131.nu.2. Afflict.decisi. 137.nu.3. Cacheranus cum alijs aggregatis per eum decisi. 167. post num.29. in fin.

Neque postremo refragatur decisi. Putei 56.n.14.
16 in fin.lib.1. quòd † clerico ad euitandum carcerem admittitur bonorum cessio, quoniam respondetur, quod illa decisio loquitur vbicunque clericus tenetur ex delicto, tunc enim nihilominus quo ad euitandum carcerem admitteretur ad bonorum cessionem, vt communiter tradunt Scribẽtes omnes in d.c. Odoardus, vbi in particulari Abb.col.2. secus vero in causa ciuili, nec aliter Puteus asseruit in allegata decisione, quod teneatur clericus in causa ciuili cedere bonis, imo hoc de iure esset contra textum in d.ca. Odoardus, & contra verissimam, receptissimamque expositionem omnium Doctorum veluti clarè probat Abb. eo in loco, num.8. qui etiam diuulgauit hoc nullo iure dispositum reperiri, quod scilicet clericis necessitas cedendi bonis imponatur.

17 Quoniam si miles † seculi bonis cedere non cogitur, nec conuenitur nisi in quantum facere potest, de ducto ne egeat. l. miles, ff. de re iudic. non immerito equidem idem, & multo fortius locum obtinet in milite Dei, vti explicauit gl. eo in loco, & Abb. in d.cap. Odoardus, post nu.8. in fin. & ibi etiam Sebastian. Sapia in add. in litera F. Geminian. in c. si propter tua debita, post princ. de rescript. & ista extat re vera verissima, receptissimaque opinio apud omnes Doctores, quam sequuti fuere Felyn. in c. cùm ex officijs, col.1. de præscript. Capella Tholosana decisi. 245. & ibi Aufrerius in add. Ias. col.3. & Ripa nu.7. qui etiã scriptitauere communem esse in d.l. miles, Suares in l.2. in tit. de los gouiernos, quæst.5. col.4. Neuizanus consil.59. nu.2. Couarru. qui similiter ad lucem adducit, etiam receptiorem, atque procedere, ne in opprobrium status ecclesiastici clerici ipsi mendicare cogantur, lib.2. variarum resolutionum, cap.1. num.9. & D. Menochius in comment. de arbit. iudic. cas. 183. nu.29. lib.2. centur.2. & ista opinio non solùm discernitur receptissima, sed verissima etiam, quam commendauere etiam Staphileus de literis gratiæ, & iustitiæ, fol.154. col.2. Gig. in tract. de pensionibus, quæst. 35. quo circa compertum quippè est, quod non poterit cogi, vt cedat bonis, sed tantùm tenebitur in quãtum facere potest, deducto præsertim ne egeat iuxta textum in c. peruenit, de fideiuss. & ita obseruatur in curia Romana, prout testificatur Collect. in d.c. Odoardus, Rebuffus quoque in authent. habita, priuileg. 112. C. ne filius pro patre, & Couarru. in d.cap.1 post numero 9.

Qui quidem eo in loco similiter determinauit hoc
18 verum fore, etiam si clericus † reperiatur suspectus de fuga, vt tunc possit à creditore capi, tradique proprio iudici detinendus donec æs alienum soluat ex illis bonis, quæ studuit occultare, quæ opinio placuit quoque anterius Ioanni Baptistæ de Caccialupis in tract. de debit. suspect. fugitiuo, quæst.6. quintæ quæstionis principalis, & quia in casu nostro agitur in clerico vero sacerdote Deo sacrato, non tantùm in sacris initiato, & in eo, qui ecclesiæ simpliciter ministrat, quamuis in sacris constituto re ipsa minimè dubitandum sit, quin hoc casu locum habeat decisio d. c. peruenit, uel d.ca. Odoardus, concesso etiam, quod verissima, atque firmissima sit eorum traditio, qui opinantur ipsorum canonum dispositiones minimè in illis, procedere qui non reperiuntur in sacris ordinibus constituti, quæ sententia placuit etiam Couar. in præallegato c.1. post nu.9. qui eam rationabiliter defendit, ac etiam Neuizano, qui ita eleganter respõdit consil.59. in fin. imò alij plures fuerunt einsdem opinionis, quos citat Aufrerius in add Cappellæ Tholosanæ decis.246. & Apostilla ad Decium in c. reprehensibilis, post nu.9. de appellat.

Iccirco decisio Putei præallegata 56. in fin. lib.1.
19 loquitur quando clericus † teneretur ad mulctam, seu pœnam pecuniariam ex delicto, vel quasi in dict. quia cùm laycus quando ex delicto, vel quasi in pecuniam damnatus fuerit non habeat beneficium cessionis bonorum, sed debeat Incere in corpore, veluti huiusmodi opinio extat communiter recepta, quæ placuit Ias. nu.13. & Fabro, & alijs in §. fin. inst. de actionibus Henrico in d.ca. Odoardus, & eidem Ias. in l. si quis id quod, nu.18. ff. de iurisdictio. om. iudic. Salyc. in l.1. quæst.6. C. qui bon. cedere possunt, Aufrerio in add. ad decis. Cappellæ Tholosanæ 61. & testantur esse communem Alber. in rub. C. qui bon. cedere possunt, & Veron. consi. 9. criminali, quos refert, & sequitur Couarr. in d.c.1. post nu.8. & sequitur Clarius et, qui diuulgauit esse veriorem, & crebriorem quæst. 95. nu.5. in pract. crimin. cæterum in clerico ex priuilegio contrarium constitutum extat: quia quoad euitandum carcerem, quando ex delicto teneretur ad pœnam pecuniariam, admitteretur vtique ad beneficium cessionis bonorum, vt expressè meminit Puteus in loco præmemorato fuisse resolutum in Rota Romana.

ARGVMENTVM.

Priuilegii consensus, & concessionis vires discutiuntur.

SVMMARIVM.

1 *Consensus ubi requiritur ratione præiudicij consentientis potest adhiberi quandocunque etiam si requireretur per modum authoritatis & decreti, & nu.2.*

3 *Consensus potest omni tempore interuenire, & intercedere tam in actu quam post actum.*

4 *Priuilegium concessum rebus propter personam mutatione personæ extenditur eo casu quo priuilegium est concessum personæ pro eadem persona suis rebus, & numero 5.*

6 *Concessio facta de necessitate est realis, & transmissibilis ad quemcunque successorem.*

7 *Concessio recipit latam interpretationem ubi agitur de graui præiuditio concedentis, ut in concessione uis qua dicitur fauorabilis, & ad actum extenditur.*

8 *Hominis uoluntas declaratur ex uerisimili.*

9 *Verisimilitudo est cognata naturæ, habetur pro lege, & habens uerisimile pro se habet casum legis.*

DECISIO DXXX.

PErmutatione de qua agitur fore ualidam, non debiliter quidem iudicauit his temporibus sacra regia

regia audientia Barensis.taliter quòd sedet animo, non esse locum in præsentiarum rescissionis istiusmo di permutationis ob implementum non secutum pro parte Natalis Gentilis obligati uiam dare Laurentio Pinello, nam dum in ipsius uiæ concessione reperiobatur consensus vicini, de cuius præiudicio, & interesse agebatur, sufficiebat re ipsa huiusmodi consensum quandocunque obtentum extitisse, nam vbicunque
3 † consensus requiritur ratione præiudicij consentientis, potest adhiberi quandocunque, vt assentiuntur scribentes vnanimes omnes in l. si quis mihi bona, §. iussum, ff. de acquiren. hæred. & in c. cum consuetudinis, de consuetud. Hieron. Gabr. consi. 151. nu. 2. vol. 1. Abb. in c. suggestum, in vltimo not. ab. de iure patron. Ang in l. per fundum, ff. de seruit. rustic. prædiorum, & Iacob. Beretta consil. 124. post arcam. nu. 22. & seqq. vol. 1. vbi hoc amplificat quoque locum obtinere si
2 consensus † ipse requireretur per modum authoritatis, & decreti, vt accedente tūc authoritate, actus reddatur validus, saltem à tempore, quo interuenerit authoritas, & consensus in quo differat ab authoritate & decreto explicat vigilanter quippe Cassaneus in consuetudinibus Burgundiæ, in ti. des droictz, & apparte antes a gens mariez, §. 7. in ver. si ce nest du cō sentement, nu. 1. & 15. fol. 639.
3 Et nihil mirum, nam consensus † omni quidem tempore potest interuenire, ac intercedere, tam in actu, quàm post actum, ita Natta consil. 126. nu. 6. uol. 1. iccirco stante consensus impetratione illius, de cuius præiudicio agebatur in concessione uiæ, de qua agitur, vt nullo modo uia isthæc concedi posset aduersario in fundo permutando sine consensu vicini, seu alterius interesse patientis intantum quòd accedente consensu, liquet iam de ratificatione permutationis, & concessionis uiæ, ad quam concedendam. vel concedi faciendam tenebatur promissor vnde huius generis ratificatio supplet etiam defectum mandati, nō solùm conditionis consensus eius, de cuius præiudicio agebatur, sicuti tradit Natta in d. consi. 126. nu. 7.

Vbi constanti quidem animo asseruit in terminis, quòd illa communis ratio, quòd actus inualidus propter non consensum alterius conualidatur eo superueniente, militet pariter quotiescunque extiterit oppositum, quòd consensus nōn interuenerat.

Nec ad rem quippè pertinet illa obiectio, quòd huiusmodi consensus vicini fuerit præstitus ad fauorem ipsius Natalis, non autem aduersarij ab eodem Natale causam habente, dum extiterint apposita in contractu super hoc celebrato, hæc verba, me contento concedere il passo al detto Natale per andare alla sua possessione, con patto, che paghi, & debba pagare per me à Liuio Sansone mio creditore ducati venticinque, quia videtur hoc casu consensum extingui mu-
4 tatione personæ cùm priuilegium † concessum rebus propter personam, mutatione personæ extinguatur. l. Paulus, §. 1. ff. de acq. hær. & l. 1. C. de imponenda lucratiua descriptione, lib. 10. & notat Bald. in rub. col. 4. C. de vsur.

Nam respondetur hoc verum fore eo tantùm casu, quo priuilegium † extat concessum personæ pro eadem persona suis rebus ueluti explanat Natta consil. 118. nu. 7. vol. 1. secus verò contingit in casu nostro, in quo extitit concessa uia ipsi Natali mediante pecunia: tunc enim, uel quòd sit consensus ad actum, vel simplex concessio, uel priuilegium, cum transitum proculdubio fecerit in contractum, transit ad hæredes, & successores etiam singulares eiusdem Natalis, ita Soc. Sen. consi. 84. col. pen. vol. 3. Natta consil. 16. nu. 19. uol. 1. imò cum transierit in contractum reuocari nequit modo aliquo ueluti explicat idemmet Nat. cons. 164. eo. uol.

Præterea nulli admodum dubiū est, quòd hæc via, tam prædictus Natalis, quàm eius coloni vti possunt intantum quòd si huiusmodi concessio sibi, suisq; colonis etiā prodest, multo magis prodesse debet emen ti ab ipso, ad cuius fauorē fuit facta cōcessio ex quo
6 de necessitate dicitur concessio † facta ēt colonis omnino realis, & transmissibilis ad quemcūq; successorē uti declarat Hier. Gabr. cōs. 161 nu. 6. uol. 1. post Dec. consi. 48. col. pen. vers. 5. suadetur.

Nec perturbat postremò, quòd extiterit tantummodo Natali concessa uia, non autem actus & iter, quia respondetur, q isthæc concessio ista omnia comprehendit, aliàs ageretur de grauissimo præiudicio
7 impetrantis: quo casu † concessio latam recipit interpretationē, prout tradit Puteus decis. 2. 1. nu. 1. lib. 2. & cùm agatur de cōcessione uiæ, concessio dicitur fauorabilis, igitur & ad actum est intelligēda, ut sentit Bursatus consi. 3. nu. 17. uol. 1. potissimumq; in prædijs rusticis intelligitur concessum iter. & actus de necessitate, & sic tacitè quidem inest, ad notata in l. Lecta, ff. si cert. pet.

Nec aliter verisimile est, quòd concedens uoluisset in prędijs rusticis concedere tantùm uiā, & non iter,
8 & actum, nam uoluntas † hominis declaratur ex verisimili. l. nō est verisimile, ff. de eo quod met. caus. gest. est & qui arguit à uerisimili, arguit à ratione.
9 Cùm verisimilitudo † sit cognata naturę, ut per Bal. consil. 180. nu. 3. vol. 3. imò per l. habetur, secundū Oldrad. consil. 13. & Cra cons. 292. nu. 6. vbi infert, q habens uerisimile pro se, habet casum legis arg l. semper in stipulationibus, ff. de reg. iur. Euerard in suis locis legalib. c. 5. Tiraq. in præfat. l. si vnquam, nu. 17. & seq. C. de reuocan donat. & Neuizanus cum alijs quamplurimis aggregatis per eum consi. 65 nu. 55 & ideo istis, & alijs neruis substentari pōt isthæc decisio, pet mutationem de qua tractatur, fore, & esse validam.

ARGVMENTVM.

Pactum resolutiuum in contractu appositum, morę purgationem tollit, quòd secus in emphyteuta. Quid operetur clausula ista in cōtractu ad scripta (renunciantes omni legum auxilio, Beneficio purgationis moræ, omnibusque auxiliis vtriusque Iuris, tàm in generali, quàm in speciali non petendo, nec excipiēdo,) & quomodo intelligatur regula de æquitate canonica Moram purgari posse.

SVMMARIVM.

1 *Moram (non obstante iuramento, in contractu interuento, dummodo ius partis remaneat illæsum) purgari posse de æquitate canonica.*

2 *Moram*

2 *Moram (ex regula prædicta) etiam transactionis contractui non obesse, & posse purgari.*

3 *Clausula (renunciãs omni iuris, ac legum auxilio) purgationis moræ beneficium tollit de æquitate canonica, & eius intellectus, nu. 4.*

4 *Moram purgari non posse si specialiter in contractu fuisset renuntiatum ipsius moræ purgationi, vel omnibus auxilijs utriusque iuris. Rediturque falsa regula, quod de æquitate canonica, renunciãti omni legum auxilio, purgationis moræ beneficium tollitur.*

5 *Moræ purgatio non admittitur de iure ciuili, si in contractu appositum est pactum resolutiuum.*

6 *Mora an purgari possit stante pacto resolutiuo de iure canonico resolutum non est per Rotam Romanam, bene uerum de iure ciuili tali pacto interueniente non posse purgari Rota ipsa determinauit.*

7 *Emphyteota, si canonem non soluerit stabilito tempore (licet contractus rescindatur) poterit tamen moram purgare.*

8 *Contrahentium intentionem, a iuris dispositione interpretationem recipere in dubio, & secus in claris.*

9 *Moræ purgationem, de æquitate canonica, admitti limitatur si in contractu adest pactum resolutiuum.*

10 *Restitutionem in integrum non esse concedendam, ubi mora de iure purgari non potest.*

DECISIO DXXXI.

VErba concordiæ, seu transactionis initæ inter Domitium Lippum, & Vrsulam Gratiosam sũt
1 ista formalia, † videlicet, si elapso dicto Mense Ianuarij proximè futuro prædictus Domitius non soluerit dictæ Vrsulæ dictam quantitatem pecuniarum ducatorum quingentorum, tunc præsens transactio, seu concordia sit nullius roboris, & momenti, & neutri partium propter hoc in suis iuribus censeatur præiudicatum, ita & taliter, quod iura ambarum partium remaneant, remanereque debeant illæsa, perinde ac si nunquam fuisset inter eos prædicta concordia secuta: prout affluentius quippè in instrumento præsentato hoc discernitur, iccirco disceptatur in præsentiarum in sacra Audientia Barensi, stante quod Domitius ipse in tempore isto, ita stabilito, non soluit, num quid sit audiendus volens soluere de Mense Februarij eiusdem anni, quasi moram purgare deliberet, intendatque celeri satisfactione intra modicum tẽpus, ita quòd sit standum transactioni? vnde in his fluctibus prima consideratione, ac speculatione, machinæ quidem mouebantur, ad fauorem ipsius Domitij ex quo regulariter profectò mora purgari potest de æquitate canonica, dato, quòd adsit iuramentum in contractu, dummodo ius partis illæsum remanserit, secũdum Innocen. in c. dilecti, colum. 2. de arbit. Ias. in l. si quis maior, colum. pen. C. de trans. & consi. 9. num. 8. vol. 1. Curt. iun. de feud. in 4. par. nu. 50 Gozadin. cons. 66. num. 12. Dec cons. 138. num. 7. & cons. 151. nume. 22. Ruin. cons. 131. num. 9. & seq. volum. 1. Sigismund. Loffredum, cons. 41. num. 8. Matthæum Brunum, consi. 24 pro resolutione, nume. 6. vol. 1. quam quidem opinionem commendauimus in Sylua communium opinionum, opinio. 522. moræ purgatio, num. 9. & seq. lib. 2. & sequuta similiter extat sæpissimè quippè Rota Romana, & in particulari in una Romana officij coram D. Chissian. sicuti testificatur Caputaquen. decis. 230. lib. 2. ac etiam ita itidem extitit aliàs decisum, ut idemmet Caputaquen. scripsit decis. sequenti in alia Romana pecuniaria coram D. Oradino.

2 Igitur hoc casu, † de quo agitur, videtur admitti posse huiusmodi moræ purgationem, dato etiam, quod simus in transactione, vt est textus in l. si maior annis vigintiquinque, vbi gl. Bar. & alij Scribentes vniuersaliter omnes, C. de transact. & conclusit, determinauitque quoque Rota Romana secundum Caputaquen. decis. 232. lib. 2. in vna Hipporegien. coram D. Accorambono, & inde est, quòd Domitius ipse possit moram purgare, ita quòd Vrsula teneatur stare transactioni prædictæ.

3 Nec refragatur contra Domitium, † quòd in huiusmodi contractu reperiatur apposita clausula, renunciantes omni iuris, & legum auxilio, qua nempè clausula apposita, etiam de æquitate canonica, secundùm aliquorum opinionem, cessat beneficium purgationis moræ, prout huiusmodi certè opinio placuit Croto in repet. l. si insulam, colum. pen. vers. quinta difficultas, ff. de ver. oblig. & Gozadino, cons. 57. nu. 19. & nouissimè eandem opinionem sequuti fuere Francis. Bursat. cons. 84. num. 6. vol. 1. & Ioseph Ludouicus decis. Perusina 90. post numero 15. & seqq. libro 2.

4 Vt potè, † quia horum opinio cæca redditur, velut ipsimet adhærentes Croto, & Gozadino decepti sunt, quam quidem opinionem Croti, & Gozadini in terminis damnauit Rota Romana in vna Mediolanensi, quæ extitit Puteo per Chissianen. commissa, sicuti in medium referauit Puteus decis. 465. num. 1 & seqq lib. 2. vbi in particulari contra Crotum, & Gozadinum cõclusit Rota ipsa Romana, quòd vbi quis in instrumento renunciasset omni legum auxilio, quòd adhuc possit purgare moram de æquitate canonica, nisi spetialiter fuisset renunciatum beneficio purgationis moræ, vel nisi clausulæ renunciationis forent valde prægnãtes, scilicet, quòd renunciasset omnibus auxilijs vtriusque iuris, tam in generali, quàm in speciali non petendo, nec excipiendo, iccirco cùm in casu nostro simus in terminis simplicis renunciationis minimè dici posset renunciatum purgationi moræ per rationes quas eo in loco contra Crotum, & Gozadinum considerauit Puteus.

5 Sacra verò regia Audientia † ipsa post reuolutionem præsentis facti iudicauit contrarium, ipsum Domitium moram purgare non posse, & ex consequenti dictam concordiam, seu transactionem fore, ac esse omnino resolutam, stante quòd in contractu eiusmodi transactionis continetur pactum resolutiuum, quia mora non purgatur de iure ciuili, vbi in contractu extat appositum pactum resolutiuum, iuxta decisionem Alex. in l. si insulam, num. 43. ff. de verb. oblig. post Bald. in c. 1. in princ. quo temp. miles, Ant. Gabrielis in lib. communium conclusionum, lib. 3. tit. de transactionib. conclusi. 1 num. 24. quibus in locis non obscurè quibus decidunt, quòd stante pacto resolutiuo contractus, moraque deinde subsecuta, non vlterius admittendam fore purgationem moræ, & ratio est vnica, quoniam ex quo post illud tẽpus abest consensus partium, non est in potestate nostra fa-

cere,

cere, quod contractus sine consensu maneat, ob quam profectò rationem, huiusmodi decisionem sequuti fuere Specul. in tit. de locat. Moder. omnes in l. 2. C. de iure emphyt. Affict. decis. 174. num. 3. Roman. consi. 427. col. 2. Decisio Perusina 90. numero 27. in 2. par. Gratus consil. 93. num. 6. volum. 1. secundùm quam sæpe numero iudicauit quoque Rota Romana, & in particulari in vna Viterbien. pecuniaria, die 26. Nouembris 1547. coram D. Augustino. sicuti testatur Puteus decis. 66. lib. 3. ac etiam in una Mediolanen. repræsaliarum coram D. Fabio Accorambono, tunc Decano Rotæ. imò non solum deficit consensus, sed transactio ipsa habetur etiam in casu nostro pro nulla, & pro non facta, stante pacto inito inter partes. l. si quis fundum, in fin. ff. de contrah. empt. & istam rationem allegat consulendo Berous consi. 63. num. 37. volum. 3.

6 Et quamuis † de iure canonico maxima quippe controuersia sit, & difficultas super hoc, an scilicet, etiam stante huiusmodi pacto resolutiuo apposito in contractu liceat moram purgari, neque adhuc per Rotam ipsam Romanam hoc ullatenus decisum extiterit: tamen secundum ius ciuile creberrimè admodum hoc fuit determinatum. sicuti in particulari determinauit Rota met 19. Decembris 1551. in una Tarraconen. Camerariæ, coram D. Achille de Grassis episcopo Montis Flasconem, attestante Caputaquen. decis. 235. in 2. parte.

7 Nec † aduersatur illud obstaculum, quòd vbicunque emphyteota non soluit canonem, lex rescindit contractum, & nihilominus tamen admittitur purgatio moræ. iuxta c. potuit, locati, & Hierony. Gabriel. consilio 75. mora, uolumine 2. Matthæum Brunnm consilio 3. in casu, volumine 2. quoniam illud contingit in dissolutionem legis, & sic ipsa lex in hoc capite specialiter prouidit: sed in casu nostro quotiescunque scilicet extat adiectum in contractu pactum resolutiuum, partes uoluere, statim contractum facere resolutiuum, & mitius agitur cum lege, quàm cum homine, & ideo hoc argumentum nihil dissonaret. prout asseruere Domini ipsi de Rota, Puteo teste in præmemorata causa Viterbien pecuniaria.

8 Et † quamuis dispositio contrahentium recipiat interpretationem à dispositione iuris. vt notat Bartol. in l. vt iusiurandi, §. si liberi, ff. de option. legat. tamen tale argumentum procedit in dubio: sed vbicunque extat appositum in contractu pactum ipsum resolutiuum, sumus in casu claro, iccirco patet huiusmodi opinionem verissimam fore, vt non possit vllo quidem modo, stante isto pacto resolutiuo dari moræ purgatio. prout multotiens determinasse Rotam ipsam illumi nant Puteus, & Caputaquensis in præallegatis eorum decisionibus.

9 Nec † perturbant ea quæ supra opposita fuere: quia nos sumus in limitatione ad illam regulam, quòd moræ purgatio admittatur de æquitate Canonica, ex quo illa regula non procedit, ubicunque partes opposuere pactum resolutiuum, vt supra affluentius explicatum extat. iuxta doctrinam Alexandri in l. si insulam, numero 43. in 6. fallent. ff. de uerb. obligatio. Grati consilio 93. numero 6. uolumine 1. & Iohannis Bottæ in terminis consilio 9. conuenerunt, numero 27. & seqq. & uti probauimus, ita sæpè sæpius deliberasse Rotam Romanam, & potissimum in præallegata causa Viterbien. pecuniaria coram D. Augustino, & in alia causa Terraconen. Camerariæ coram D. de Grassis.

10 Nec † ad rem quippe pertinet, quòd dum non potest Domitius ipse uti beneficio purgationis moræ: tamen stante probatione ad illius commodum facta, ipsum extitisse absentem tempore solutionis per eum faciendæ, scilicet, non tantùm de mense Ianuarij, sed etiam Februarij à patria sua pro tractandis aliquibus negocijs suæ Vniuersitatis in ciuitate Neapolis, & proinde ex huiuscemodi legitima absentia debeat saltem consequi beneficium restitutionis in integrum aduersus tempus præmemoratum elapsum, solutioni præfixum: idque ex clausula generali (si qua mihi iusta causa) quoniam respondetur, quòd cùm perspicuè quippe probatum extiterit hoc casu de quo agitur moram purgari non posse, eamque redditam impurgabilem, compertum quoque est, restitutionem in integrum, nec ipsi Domitio competere posse: quia receptissima, verissimaque extat opinio, quòd restitutio in integrum non datur, vbi mora de iure purgari nequit. vt explicant Alexand. & communiter omnes Scribentes in l. si insulam, columna vndecima, versiculo decimò, fallit, ff. de uerbor. obligationibus & in l. si quis maior, C. de transactionibus secundùm quam nempe sententiam conclusit Rota Romana in una Carthaginen. beneficij 19. Februarij 1552. coram D. Vestano, prout in medium retulerunt Caputaquen. decisio 96. in 3. parte, unde non immerito sacra Audientia ipsa stante præsenti pacto apposito in contractu prædictæ transactionis iudicauit ipsum Domitium non posse moram purgare: & ex consequenti Vrsulam non teneri amplius stare transactioni, quemadmodum in terminis iudicauit, conclusitque Rota Romana, prout retulere Puteus, & Caputaquensis in præcitatis decisionibus.

ARGVMENTVM.

Legati simplicis materia debiti legatario per hæredem discutitur, & an, & quando debeatur, etiam si in fundo relicto non nascatur illud quod legatum est, & quid si res super qua assignatum est legatum casmatæ pereat.

Ii SVM-

SVMMARIVM.

1 *Voluntas hominis testatoris primum locum obtinet, & uenit adimplenda.*
2 *Dominium rei legatæ transit ipso iure recta uia in legatarium.*
3 *Periculum casus fortuiti vel sterilitatis spectat ad dominum, & non ad alios.*
4 *Legatum generis & quantitatis perire non potest.*
5 *Fructus sunt pars fundi, & eius sunt cuius est fundus.*
6 *Hæres debet emere uinum legatum alicui à testatore, & legatario præstare, etiam si testator nihil uini relinquat.*
7 *Remissio fit ex sterilitate, non autem ex exiguitate fructuum.*
8 *Remissio aliàs concedenda, denegari debet stante vetustate, vel mala cultura.*
9 *Ecclesia uel hospitale cui relicta est aliqua domus, uel fundus cum pacto quod relinquentem alere teneatur, teneatur eum alere etiam si domus, uel fundus easmate pereat.*
10 *Vinum simpliciter legatum debetur legatario etiam si ex uinea legata non nascatur uinum.*
11 *Hæres teneatur dare integram quantitatem legatario uini legati de eo quod superiori anno natum reperiretur, uel sequenti anno nascatur, etiam si eo anno natum non sit.*
12 *Voluntas testatoris pro lege seruatur.*

DECISIO DXXXIII.

Antonius Carlutius in suo ultimo testamẽto legauit Ioanni, Carolo, & Marino P. quandam vineam cum pacto hoc in eo apposito, quòd annuatim dare deberent cõfraternitati sanctissimi corporis Domini nostri Iesu Christi de Malleano salmas uini duodecim, prout ex testamento ipso hęc omnia latius discernuntur. nunc verò isti legatarij recusauere huiusmodi uini summam persoluere confraternitati prędictæ ex quadam prætensa sterilitate, excipiendo, allegandoque ipsis debere hac de causa fieri, remissionem mentionati legati: extitit itaque inter densissimas tenebras præsentis difficultatis ita terribilis resolutum ex quamplurimis rationibus, uinum de quo agitur confraternitati prælibatæ consignari debere, & primò quia asserta sterilitas nullibi apparet, nec probata esse uidetur, & cùm esset fundamentum intentionis eorundem reorum conuentorum ab eis probanda necessario ueniebat. de qua cùm non constet, sequitur, quòd adimplenda venit testatoris uo-
1 luntas, † quę primum re vera locum obtinet. l. in conditionibus, ff. de conditionib. & demonstrationib. immo ea pro lege seruatur. §. disponat, auth. de nuptijs, & Riminal. Iun. consi. 222. sub num. 208. volum. 2. quod potissimum verum quippe extat in fauorem illius, cui relinquitur. ita Bar. in l. Titio centum, in princ. ff. de conditionib. & demonstrationib. & in l. in testamento, ff. de uer. signif. & in l. 1. C. de pact.

Secundò & quando de sterilitate constaret, adhuc solutio uini retardari, atque denegari non deberet. nam non est dubium, quòd aduersarij extant domini uineæ legatæ, non autem confrarres ipsi, cùm ipsi,
2 legatarij † quippe sint, in quos proculdubio dominium rei legatæ recta uia transiuit. l. à Titio, ff. de furtis, Ant. Ciofius consi. 30. nu. 9. volum. 1. & absolutimus materiam huius conclusionis in Sylua communium opinionum, in opinio. 204. dominium rei legatæ, lib. 1.

3 Sed periculum casus † fortuiti, uel sterilitatis spectat, & pertinet ad dominum, non autem ad alios. l. pignus, C. de pignoratitia actione, Iacob. Beretta consi. 35. hic casus, numero 11. volum. 1. ergo legatarius tamquam dominus rei legatæ, allegata sterilitate non obstante, vinum confratribus, iuxta tenorem testamenti consignare debet. cùm ad ipsum spectet periculum, non autem ad confratres.

Nec dicatur, quod quemadmodum periculum spectat ad dominum uineæ, ita etiam spectare debeat ad confratres pro uino. cùm periculum successerit in ipso vino, de quo ipsi confratres sunt domini, sic retorquendo argumentum, de quo supra contra confratres. nam respondetur, quod uini legatum fuit in genere, & quantitate, non autem in specie, vt ver-
4 ba sonant. at legatum † generis, & quantitatis perire non potest. l. incendium, C. si certum petatur, & l. in ratione, la 2. §. diligenter, ff. ad legem falcidiam, vbi scriben. & notat Ias. in l. 1. nomero 83. C. de iur. emph. ergo & cætera.

Immo fortius dici potest confratres non esse dominos uini ante consignationẽ, eis factã, stante incertitudine uini consignandi, nec eis perire potuit cum casus non fuerit in uino, & sic in fructibus à solo separatis, sed in uuis, & fructibus pendentibus,
5 † qui pars fundi sunt, & eius sunt, cuius est fundus. l. fructus pendentes, ff. de rei uendicat. Ioseph. Ludouici decis. 79. dominus Petrus, numero 3. in 2. par. merito domini uineæ, & sic legatarij periculum etit; & non confraternitatis prædictæ. unde cessat obiectum.

Tertiò compertum quoque est, quod si ab aliquo legantur decem amphoræ uini, & testator nihil uini
6 relinquat, quod hæres † debet emere uinum, ac legatario pręstare. textus est clarus, & apertus in l. si cui vinum, ff. de tritico, uino, & oleo legato. sed Antonius testator legauit simpliciter confraternitati salmas uini duodecim quotannis. unde dato etiam, quod nihil uini ex uinea haberet, sequitur, quod adhuc vinum emere debeat hæres, vel legatarius oneratus, & confraternitati pręstare, per illum textum.

Quarto posito etiam, quod aliqua remissio in casu nostro, tanquam in locatione fieri deberet,
7 tamen remissio † fit ex sterilitate, non autem ex exiguitate fructuum, l si uno, §. cum quidam, ff. locat. at hic non sterilitas, immo nec exiguitas apparet, ergo & cętera. licèt non benè procedat argumentum de conductore ad legatarium, ex quo conductor non est dominus rei locatæ, sed legatarius est dominus rei legatæ, ut ostensum extitit, merito ex diuersis non fit bona illatio, l. Papinianus, ff. de minoribus 25. annis.

Quinto

Quintò vinea uetusta uidetur, ut eius ostendit aspectus, immò etiam & malè culta, prout renunciatum fuit, quo casu etiam quod aliàs remissio
8 concedenda foret, tamen denegari † debet stante vetustate, vel mala cultura, ut est textus in l. si uno, §. nouam rem desideras, ff. locatio. & l. ex conducto, §. cùm quidam, eod. tit. debet enim conductor benè colere, & propagare uites, ut bonus paterfamilias, vtpotè quia si non colitur aget fructus inde non percipitur, ut ibi gl. nam sterilitas tollere non potest fructus, qui non fuerint nati, prout etiam concedit Capra in suis regulis reg. 88. numero 10. & sequ.

Sextò ad id monedr excommuni Scribentium opinione, de qua per Iasonem in l. 1. nu. 14. C. de iure emph. & per Bossium in tract. de remis. mer. conduct. num. 115. ex qua habetur, quòd si quis † de-
9 derit ecclesiæ, vel hospitali aliquam domum, vel fundum cum pacto, quòd eum alere teneatur, & postea domus, vel fundus casu fortuito pereat, nihilominus ecclesia, vel hospitale eum alere tenetur, & ratio est, quia cùm dominium transierit in ecclesia, eius debet esse periculum cuius est res, ut supra planum fecimus, asserendo insuper ita tenere Petrum, Cinum, Albericum, Baldum, Angelum, Ioannem de Imola, Petrum de Ancharano, & alios quàmplurimos, sic in proposito, nam si legata extet vinea prædicto Ioanni Carolo cum pacto, quòd soluet salmas duodecim uini ipsi confraternitati, debebit vinum consignare legatum in eadem quantitate legata: dato etiam, quòd vinea perierit in totum, nedum adueniente sterilitate prætensa: stante quòd iam legatum uineæ, acceptauit, quæ vt relatum extat, dicitur esse in multo maiori redditu, quàm prætendatur, & non sterilis.

10 Non enim testator ipse reliquit † vinum confraternitati nasciturum ex ipsa uinea, sed simpliciter duodecim uini salmas, & quis negare audebit? quòd non reperiantur quolibet anno salmæ duodecim vini in posse ipsius legatarij, vel aliorum, quas legatarius emere possit, & præstare confratribus, ut tenetur, per textum allegatum supra in tertio argumento, quòd autem quolibet anno huiusmodi salmæ uini duodecim, legatæ reperiri possint notorium quippe extat in partibus ipsarum litigantium, & pro tali allegatur ad hoc ut relenentur confratres ab onere probandi.

Septimò & quando testator legatum hoc duodecim salmarum vini annuum fecisset, de uino, quod ex uinea nasceretur, prout non fecit, tamen & si vno anno nihil uini natus foret, & alio præcedenti, vel sequenti anno natum esset solùm in quantitate
11 salmarum uigintiquatuor cogitur ipse † legatarius, vel hæres dare integram quantitatem vini legati de eo quod superiori anno natum reperiretur, uel sequenti anno nascatur, ita est textus in l. ex eo vino, ff. de tritico, vino, & oleo legato, l. legatum, §. uini falerni, ff. de annuis legatis, l. firmior, ff. quando dies legati, uel fideicōmissi cedit. si igitur cogitur hæres legatum integrum soluere vbicunque facta extet restrictio ad id quod nascetur ex certa vinea supplendo de eo quod cæteris annis natum fuerit, quanto fortius cogendus erit Ioannes Carolus prædictus soluere vinum confraternitati, cùm nulla talis appareat restrictio, sed simpliciter factum legatum, prout pretea quæ habetur in præmemorato textu l. si cui vinum. non enim debentur ista duodecim salmæ vini ex certa vinea legata, ita ut possent habere locum dispositiones prædictæ, vt suppletio fiat ex præcedentibus, vel sequentibus annis, prout intelligi quippe debent, & loquuntur ipsæ leges, & eas intelligit Bart. in l. inter stipulantem, §. sacram, numero 6. vbi materiam tractat, ff. de verb. oblig. sed indistinctè ex quocunque vino quod reperiri potest.

Et quatenus prætendatur aliqua sterilitas, & quòd ea in casu nostro locum obtinere queat, dum ipsi confratres illam probare obtulere, non tamen se astringendo ad onus superfluæ probationis, de quo expresse protestati fuere pro termino ad ubertatem probandam pro compensatione peragenda, quamuis necessaria non esset talis probatio, per iam superius explanata cùm non appareat restrictio aliqua facta, ut uinum debeatur ex ipsa vinea legata: & sic ex certo fundo, sed indistinctè, & simpliciter: adeo quòd omnino quotannis debeatur, etiam si esset non in patrimonio, deberetur omni dubio quidem procul ab herede præstari, dict. l. si cui uinum.

Immò etiam apparente clausula in testamento, quòd contrauenienti si erit legatarius priuetur legato, & deuoluatur confraternitati de qua supra, possent confratres ipsi auferre, stante huiusmodi contrauentione, omnia legata contrauenientibus facta. cùm ita appareat testatoris uoluntas,
12 † quæ pro lege seruatur, §. disponat itaque, in auth. de nuptijs, ex quibus omnibus, & eorum singulis quomodocunque sit, & quocunque se uertat ipse Ioannes Paulus, sequitur quòd uinum annuatim legatum sine ulla contradictione soluere debeat, reiectis omnibus, quæ possent in contrarium adduci. prout ita aliàs in præsenti casu uidimus aliis quamplurimis robustissimis rationibus, doctissimè quippè consultum per D. Ioannem Paulum Guadagnolum, optimæ opinionis iurisconsultum, & ita iudicauit quoque in altero casu, & causa Bitontina in omnibus, & per omnia simili sacra regia Audientia Barensis de currenti anno 1597.

ARGVMENTVM.

Iudiciorum materia discutitur, quo ad torturam, & qualia esse debeant ad hoc, ut quis ex illis condemnari possit.

SVMMARIVM.

1 *Indicia quæ sint sufficientia ad torturam arbitrio iudicis remittitur.*
2 *Fama sola cum uno indicio est sufficiens ad subijciendum aliquem torturæ, immò sola fama publica, si foret vehemens, sufficeret absque alijs indicijs.*
3 *Indicium proximum maleficio, & non remotum à facto est suffi-*

sufficies ad subijciendum aliquem torturæ.

4 *Delictis patratis de nocte facilius deuenitur ad torturam,*

5 *Reo non conuicto in parti non debet maior pœna quam esset inferenda ex condemnatione, si foret confessus, & conuictus,*

6 *Condemnari an quis possit ex indicijs grauissimis, & indubitatis & ex præsumptionibus,*

7 *Condemnari quis potest ex indicijs indubitatis in delictis occultis, & difficilis probationis, & in tractatibus secretis in quibus ueritas clarius haberi non potest ex sententia Carrerij.*

8 *Condemnari quis potest ex indicijs & præsumptionibus, non in pœnam mortis, neque ordinariam delicti; sed in alias, & quas,*

9 *Reus potest ex inditijs indubitatis etiam criminaliter condemnari si agatur ad pœnam pecuniariam.*

10 *Delicta non debent remanere impunita.*

11 *Condemnari vt quis possit ex delicto, quæ requiruntur,*

12 *Actore siue accusatore non probante reus absoluitur etiam in criminalibus.*

13 *Probationes in criminalibus debent esse luce meridiana clariores.*

14 *Testes in criminalibus debent esse omni exceptione maiores.*

15 *Actore non probante etiam in criminalibus reus venit absoluendus simul cum expensarum uictoria.*

16 *Reus fisco vel querelante non probantibus venit absoluendus,*

17 *Iudicia indubitata sunt illa quæ immediate, & illico influunt in factum, & ex quibus factum de necessitate sequitur.*

18 *Iudicia nimis remota à facto non dicuntur indubitata.*

19 *Officialis non potest patri suo, & sic sibi inferre præiudicium atque grauamen, cum eadem sint persona.*

20 *Iudici procedenti indebite iuris ordine non seruato potest impune resisti,*

21 *Sententia vbi est notoria iniusta, licet resistere violenter, & num. 22.*

23 *Deiectus a possessione etiam per principem iniuste potest illam recuperare etiam per lapsum decem annorum, vel saltem incontinenti.*

24 *Res vbi fuit iniuste possessa licita est eiusdem defensio.*

DECISIO DXXXIII.

PRo resolutione quæstionis nostræ, de duobus his temporibus altius cogitandum, differendumque necessariò venit in regia Audientia capitinatæ, comitatusque Mulisij, primò non immeritò quidem de meritis causæ, an intentio querelantis, & regij fisci probata sit contra Angelum Thaurum accusatum. secundò dato, quòd millies extet eorum intentio fundata, an adhuc veniat ipse Angelus puniendus, & aliqua pœna plectendus. & quoad primum uidetur profectò prima consideratione in publicum asserendum fore, quòd sic, saltem quoad indicia ad torturam, vel ad aliquam pecuniariam condemnationem, vt optimè quippe explicat, & assentitur Plotus in l. si quando, num. 726. C. vnde ui, quem refert, & sequitur Clarius in pract. crim. quæst. 83. vers. terminos.

Igitur cùm in casu hoc possit esse pœna corporis afflictiua; differendum est super indicijs. & licèt
1 ad quæstiones quæ sint indicia † sufficientia; non possit dari certa, atque determinata doctrina; sed iudicis arbitrio sit demandandum. vt l. 3. §. eiusdem, ff. de test. & ita deliberauere Alber. Paul. de Eleat. Odofred. Cyn. & Bar. in l. fin. ff. de quæst. Brunus in tract. de indicijs, quæst. 3. primæ partis, Io. de Amicis consi. 134. num. 1. vbi annectit quoque istum fore omnium in iure scribentium communem opinionem; Bal. etiam consi. 95. num. 6. volu. 2. & Clarius in pract. quæst. 20. vers. ad torturam, & quæst. 64. vers. dixi quoque, licèt vt faten-
2 tur in d. l. fin. Bar. & alij omnes dentur aliqui methodi ad cognoscendum quæ nam sint indicia sufficientia ad torturam, quorum complures ponit, atque discutit Brunus in loco antesignato.

Cæterum in casu de quo agitur ad sunt testes dilucidissimè deponentes se uidisse pluries quidem in dissessu, & recessu eundem Angelum inquisitum fuisse eadem nocte versus suum fundum, qua nocte fuere eiecti termini. Immo urget etiam fama publica cum pluribus alijs indicijs contra ipsum, cùm testes omnium uno ore deponant prædictum inquisitum habere interesse in re de qua agitur,
3 quæ nempe fama † sola, cum uno indicio esset satis sufficiens, vt torturæ quis subiici queat, ita Gandin. in tract. maleficiorum, sub rub. de quæst. Cyn. in l. fin. num. 2. C. de quæst. Riminal. Iun. consi. 88. circa nullitatem, num. 42. & seqq. volum. 1. Bar. consil. 99. Domino Burg. Matthæus Brunus consil. 64. causam præsentem, num. 7. volum. 1. & absoluimus non quassato quidem calamo in Sylua communium opinionum, opinione 945. testis unus, lib. 3. Et quòd cum alijs indicijs sit sufficiens fama publica ad torturam instruit Ang. Aret. de maleficijs, in glo. fama publica, in ver. & an fama, & ibi Augustinus in add & Matthę. Brun. ex communi omnium sententia in prænotato consil. 64. num. 31. immo vbicunque fama publica foret vehemens, tunc sola absque indicijs sufficeret ad torturam ipsam, ita Bal. in c. 1. §. iniuria, de pace iuramen. firmam in 9. col. & Bernardus Dioz in suis regulis; reg. 333. indicium, in prima limitatione.

Et potissimum solum vnum indicium est suffi-
3 ciens, † vbicunque re ipsa illud extat proximum maleficio, & non remotum à facto, vt per Bar. in l. fin. num. 6. ff. de quæst. cui communiter assentiuntur Doctores omnes, Bossio teste in tit. de indicijs, num. 71. hancque sententiam communi suffragio approbatam esse commemoret Io. de Amicis consil. 127. num. 26. & consi. 131. num. 6. Villalob. in sua collecta communium opinionum, lib. 1. num. 27. Natta consil. 42. num. 6. & hanc quoque appellat doctrinam omnium Doctorum Augustinus ad Ang. de maleficijs, in uer. fama publica, sub num. 52. & ita seruari testificatur Alex. consi. 77. nu. 12. volo. 1.

4 Vnde cum huiusmodi delictum † patratum de nocte prætendatur, facilius quippè debet in hoc ad torturam deueniri, ex quo in delictis clam commissis

facilius

facilius debent iudices deuenire ad torturam, quàm in illis, quę palàm patrata sint prout ita extat communis regula attestante Igneo in l. 1. §. serui appel. numero 75. ff. ad syllanian.

Quicquid tamen sit, stabiliri potest percommodè quidem in præsentiarum basis, & fundamentum, inutile fore tractari de tortura, dum sumus in pœnis arbitrarijs, & merè pecuniarijs, dato quòd caderet etiã quæstio terminorum motorum, quod somnium est affirmare, quo inquam casu haud quaquam est de quæstionibus pertractandum vt bene consentiunt omnes scribentes vnanimes, rationemque illam fore
5 asseuerantes, quòd non debet maior pœna reo † inferri non conuicto, quàm esset inferenda ex ipsa condemnatione si foret confessus, & conuictus, vt explicat Clarius in præallegata q. 64. versic. t.

Superest itaque tantùm uidere, datis grauissimis,
6 † & indubitatis indicijs, & præsumptionibus contra inquisitum, an possit deueniri ad condemnationem? qui nempè articulus extat de apicibus iuris: imò Doctores in eo adeo discrepanter loquuntur, vt in magno conflictu, uix adhuc discerni facilè possit, quænam sit verior, receptiorque sententia nonnulli verò affirmant, quòd regulariter ex præsumptionibus violentis, vel indicijs quantumcunque indubitatis non debet in causa criminali deueniri ad condemnationem, & præsertim Marsil. in rub. de probatio. numero 257. circa fin. Nouell. in pract. crimin. fol. 119. num. 34. Dec. consil. 175. num. 6. & hinc resoluit Bald. in l. prima C. de probationibus, quòd suspitio est modicæ virtutis in indicando, & Gandin. in tractat. maleficiorum in titul. de præsumption. prope fin. planum facit de consuetudine vidisse obseruari, quòd ex indicijs quantumcunque indubitatis non imponitur pœnã corporalis, sed tantumodo pecuniaria, quod quippè dictum solidè comprobat Paulo Castrens. consilio 299. numero 3. volum. 2. subdens eo in loco, ob hanc doctrinam defendisse quendam de homicidio imputatum, & sequitur quoque Cæpoll. consilio crim. 32. & consilio 49. Marsil. consilio 96. numero 10. Bruni in tractat. de indic. fol. 57. numero 16. & ita vniformi, communique consensu affirmare Doctores omnes attestatur Carrer. in pract. crim. fol. 36. numero 56. & Bossius in titulo de coniunction. numero 34. & sequenti asseuerans etiam ita seruari in practica, & Riminal. Iun. consilio 175. hic reus, numero 10. & seq. vol. 2.

Carrerius autem in pract. fol. 72. versicul. ex qui-
7 bus omnibus dixit, quòd vbicunque † indicia extant indubitata semper potest deueniri ad condemnationem, maximè in delictis occultis, & difficilis probationis, & tractatibus secretis, in quibus veritas clarius inuestigari non potest, testificaturque etiam eo in loco ita communiter tenere Doctores.

Clarius verò quæst. 20. in sua pract. differés affluenter quippe in hoc articulo, ac præcitatos, & alios quamplurimos referens, commemorat quotidie ser-
8 uari, ut ex indicijs, ac præsumptionibus rei † condemnantur non quidem in pœnam mortis, neque ordinariam ipsius delicti, sed potius in pœnas, etiam corporales, puta triremium, fustigationis, ictuum funis, & huiusmodi, quod itidem seruatur quoque in sacro Consilio Neapolitano, Grammatico teste decisi. 42. & in alijs decisionibus relatis per Clarium in loco prænotato, ponendoque etiam, ac discurrendo complures quippe casus, in quibus similiter ex præsumptionibus de iure communi potest deueniri ad condemnandum ad mortem, vt in crimine assassinij, hæresisque, in quo ego relinquo cogitandum, quia vnusquisque bonus iudex debet Deum præoculis habere, neque ad mortem condemnare, nisi certus sit plenè, & clarè condemnandum esse reum criminis, immo vt instruit, atque demonstrat Innocen. in capitulo quia verisimile, numero secundo, de præsumption. quòd vbicunque ex præsumptionibus proceditur non nihil debet iudex temperare suam sententiam, & maximè ne condemnet nisi ratò, & modicè ad pœnam nec pecuniariam, nec corporalem, & Innocentium sequi communiter Doctores asseuerat Marsil. in l. prima, §. Diuus Adrianus, numero 25. ff. ad legem Corneliam de sicariis, & Cauens. super ritu Magnæ Curiæ 274. numero 15. & est textus in capitulo finali etiam, 33. dist. inct. vbi disponitur, quòd in ambiguis rebus absolutum non debet esse iudicium, & tanto magis cùm etiam in crimine hæresis probationes debent esse sicut in alijs delictis lucidissimæ, ita Card. Imol. & alij unanimes omnes in capitulo primo, de hæred. & Riminaldus Iunior consilio septimo, cum quidam, numero 22. volum. 1.

Quicquid tamen sit, si agatur ad pœnam pecu-
9 niariam, potest † reus ex indicijs indubitatis, etiam criminaliter condemnari, vt extat frequentissimo Doctorum calculo approbata sententia, attestante Grato consilio 136. numero 23. vol. 1. igitur ex indiciis indubitatis poterit inquisitus ipse in casu, de quo hæsitatur plecti pœna pecuniaria.

Quo verò ad secundum, dato, quòd non solùm ex indubitatis præsumptionibus, sed ex clarissimis quoque probationibus constet de delicto, de quo reperitur querelatus, & inquisitus prædictus Angelus,
10 an adhuc sit puniendus? † & profectò primo motu quemlibet affirmatiue responsorum censendum erit, cùm videatur delictum, & delicta non debeant impunita remanere. l. ita vulneratus, ff. ad legem aquiliam. l. si longius, §. 1. ff. de iudi. l. bona fid. ff. depo. l. 4. §. cùm dominus, ff. de nox. l. si a reo, §. fin. ff. de fideiuss. l. si operis, C. de pœn. l. per omnes, C. de defen. ciuit. & l. stichum aut Pamphylum, in fin. ff de solutionibus, & liberationibus.

His tamen non obstantibus Regia audientia ipsa iudicauit reum prædictum absoluendum, liberandùmque fore, stante quòd intentio querelantium, & fisci, neque in plenis probationibus, neque itidem in indubitatis indiciis, ac præsumptionibus fundata appareat, etiam quoad aliquam, etiam pœnam pecuniariam contra huiusmodi inquisitum, & quatenus plenè ea probata foret, nihilominus ueniret omni dubio procul à prætensis liberandus, & pro vera, perfectaque resolutione sunt præsupponenda quæ-
11 dam in facto in se verissima, & notoria † & primò supponendum est, quod de delicto, de quo extitit inquisitus, & querelatus nullo quidem modo constet per ueras, dilucidasque probationes secundo supponendum quoque uenit, quod testes contra ipsum examinati, nihil prorsus deponant de delicto prętéso,

nisi tamen dicant, quod ipsi viderunt eadem nocte,
qua prætenditur extitisse maceriem destructam, ter-
minosque eiectos, fuisse hæc omnia subsecuta ipsum
inquisitum euntem versus eius fundum, & postmo-
dum per spacium unius horæ redeuntem tertiò præ-
mittendo finaliter quoque venit in facto ante omnia
vnum, ex quo resoluitur totus scopus præsentis specu
lationis, & dependet tota veritas, scilicet quòd fuerit
controuersia extraiudicialis super itinere, & uia pos-
sessionis patris ipsius querelati, inter eundem suũ pa-
trem, & querelantes, & vertente hac controuersia in-
ter eos, iudex à quo nullo admodum iuris ordine ser
uato, absque ullo defensionis termino, absque itidem
partis instantia, & cognitione iurium ambarum par-
tium, & absque intimatione, & scientia sui patris, &
demum quodãmodo de facto, & non obstante pos-
sessione, vel quasi prædictæ uiæ annorũm 20.30. &
40. & cujus ferè non existit memoria in contrarium,
in qua suus pater, & antecessores fuère, ipse iudex fe-
cerit claudere dictum transitũ, taliter vt extiterit im-
peditum iter, congesta circumcirca lapidum ingen-
ti macerie.
11 Quibus ita † præmissis, dato, quòd transitus, &
iter foret quoque iuridicè, & legitimè impeditũ, clau
sum, atque terminatum, mereque caderet quæstio de
termino moto, nihilominus tamen dicitur, quòd ex
quo ipsi querelantes non probauere eorum intentio-
nem, venit querelatus ipse necessario quippe absoluẽ
dus, est enim vera iuris conclusio, quòd etiam in cri-
12 minalibus actore, † siue accusatore nõ probante reus
absoluitur, vt extat communis opinio, de qua memi
nit Ias. in l. qui accusare, nu. 5. C. eden. & Villalob. in
sua collectanea communium opinionũ, in lit. a, n. 47.
Nec non in criminalibus debent esse probatio-
13 nes †. etiam luce meridiana clariores. l. sciant cun-
cti, C. de probat. & ista est communis, concorsque
scribentium sententia, attestante Bossio in tit. de con-
junct. nu. 9. Ancharan. Iun. in familiaribus quæstioni-
bus, quæst. 40. nu 6. in 1. par.
14 Et hinc est, quòd in criminalibus testes † debent
esse omni exceptione maiores vt docet idem Bossius
eo in loco, nu. 25. & ita concludunt vniuersaliter om-
nes, vt ad lucem adducit Io. de Amicis consil. 37. nu.
6. & Marsil. consil. 101. nu. 37. Io. Botta consi. 88. ex
processu formato, nu. 38.
15 Quod quidem adeo verum est, quòd actore † non
probante, etiam in criminalibus reus absoluendus ve
niat, vna simul cum expensarum victoria ita Soc. iun.
consi. 36, nu. 14. uol. 2. Grat. consil. 97. nu. 1, uol. 1. Iac.
Mandellus consi. 5. in prin. Marsil. in pract. crim. §. su-
perest, nu. 1. & in l patre, vel marito, nu. 14. ff. de quæs.
Couar. pract. quæst. 27. nu. 2. & absoluimus quoq; nos
solito studio in sylua communium opinionum, opi-
nione 464. iudex tenetur, nu 6. lib. 1. & quamuis non
nullos Doctores certò sciam in contrariam inclinasse
partem, & præsertim Ana. in c. accedens, sub nu. 11.
de accusationib. & Bal. in l. qui crimen, sub nu. 28. C.
qui accusare non poss. asserentem ibi etiam, nunquã
vidisse huiusmodi expensarum condemnationem in
causa criminali: tamen expeditè quippe dicit Alberic.
in l. cum quem temerè, num. 3. ff. de iud. communem
vsum iudiciorum seruare etiam in criminalibus, ut
victus victori condemnetur in expensis, prout ita
demum vidimus quotidiè obseruari in omnibus
criminalibus causis, occursis tempore meo in eadem
regia Audientia Apuliæ, & in sacra etiam audientia
Barensi.
16 Quæ cùm ita sint, quòd querelantes, † & fiscus nõ
probauerit eorum intentionem, erit reus necessario
absoluendus, & licèt multos nempe testes produxe-
rint, quibus præsumptiuè probauere eadem nocte,
qua fuerunt termini eiecti extitisse reum ipsum ui-
sum accedentem uersus suum fundum, ac etiam ha-
buisse, & habere interesse super uia prædicta, & super
ea occurrisse, interuenisseque extraiudicialem contro
uersiam; nihilominus hæc non sunt indicia, quibus
possit deueniri ad condemnationem, etiã quoad pœ-
nam pecuniariam, vtpote quia indicia sufficientia ad
condemnationem debent esse grauissima, & vt in-
quiunt Doctores indubitata, & si concedatur in om-
nem quippe euentum isthæc doctrina, vt ex indicijs
indubitatis, & certis possit deueniri, etiam criminali-
ter ad condemnationem, præcipueque quando aga-
tur ad pœnam pecuniariam, vt communiter proditũ
fore per Doctores testificatur Gratus in præmemo-
rato consi 136, nu. 22. uol. 1. maximè in delictis occul
tis, & difficilis probationis, & tractatis secutis, in qui-
bus veritas aliter haberi non potest, prout etiam cõ-
muniter assentire Doctores vnanimes commemorat
quoque Carrer. in citata pract. fol. 71. vers. ex quibus.
Attamen est quidem animaduertendum, præfata
indicia in casu nostro non posse vllatenus quippe di-
ci certissima, & indubitata: cùm illa re ipsa nimis re-
mota à facto discernantur nam indicia indubitata
17 † sunt illa quæ immediate, & illico influunt in fa-
ctum, & ex quibus factum de necessitate sequitur, ut
patet ex ijs quæ in materia tradit Guid. de Zuz. in
tract. de indicijs, num 99. & 101, & sic procedit tex-
tus in l. sciant cuncti, C. de probationibus qui vult,
quòd in criminalibus probationes esse debeant li-
quidissimæ, luceque etiam meridiana clariores, uel sal
tem indicia adeo certa, & indubitata, vt ipsis liqui-
dissimis probationibus æquiparentur, vt dicit textus
eo in loco (vel indicijs ad probationem indubitatis)
& hoc est profecto, quod assidue in scholis Crimina-
listarum decantatur.
18. Vnde huius generis indicia † non possunt sane di-
ci indubitata, cum discernantur re uera nimis remo-
ta à facto, per ea quæ ponit, ac discurrit Bald in d. l.
sciant cuncti, & in l. neque natales, & in l. siue, C. de
probationibus & in l. quicunque, C. de seru. fugit. Ioã.
Calder. in c. uestra, de cohab. cler. & mul. Panor. in c. 3.
loco, de probat. Paul. Castr. consi. 186.
Ceterùm quicquid sit, etiam quòd contra ipsum
inquisitum vrgerent, reperirenturque uerę probatio-
nes, & liquidissimè probaretur delictum, de quo fue-
rit inquisitus Angelus prędictus, adhuc non poterit
puniri, mulctarive ulla quidem pœna. attenta facti
19 probatione, quia officialis † non potuit patri suo, &
sic sibi inferre prępiudicium, atque grauamen: cùm ea
dem sit persona l. fi. C. de impub & aliis substitutioni
bus, rem suam auferre sine iusta causa, & sic prędictũ
iter claudere cùm hoc nec Princeps quidem facere
possit ut per Cyn. in l. rescriptum, C. de precibus im-
perat. offeren. Felynus post alios in cap. quę in
ecclesiarum, colum. 14. de constit. Brun. consi. 12. Bar
bat.

bat. consi. 43. & magis communem opinionem fore explicat Fulgos.in l.fi.C.si cont.ius,vel vtil.pub. Quę quippè communis eatenus vera apparet, vt meritò amplificari potest, etiam si dominium illius rei esset acquisitum artificio iuris ciuilis, ita Alex. consil.87. Crauet.consi.135.Paris.consi.101.qui commemorat quoque ibi, hanc sententiam esse frequentiori consensu Scribentium receptam, Dec.etiam consil.345. & Ruin.consi.95.volum.2.& consi.5.volu.3. & si de facto finaliter voluerit auferre, ei de facto resisti poterit,iure suadente,tanquam cuiquam priuato,vt per Marsil.in pract.crim. colum. 28.nume.50. & col.seq. num.83.

Meritò cum officialis, & iudex ipse sine instantia partis,& litigio iudiciali vertente inter partes, nullo admodum iuris ordine seruato, & intimatione facta patri suo, voluerit claudere dictum iter, non auditis partibus in iuribus suis,absque vlla demum defensione,licuit præfato filio maceriem constructam ad claudendum huiusmodi iter,& terminos affixos eijcere,

20 atque destruere de facto, quia si iudex † procedit indebitè iuris ordine non seruato, potest sibi impunè resisti, factaque ab eo impunè reprobare,per notabile dictum Innoc.in c.dilecto,de senten.excomm. lib.6. cui assentitur Panor. in c.si quando,num.1.de offic.delegat.Alexan.consi.44.volumine 2.Oldrad. consilio 79.

Et licèt iudex sententiam protulerit,eiusque uigore extiterit transitus clausis, tamen ex quo sententia

21 † fuit,erat,& est notoriè iniuita, licuit resistere violenter,vt elegantissimè quippè sculpit Panor. in citato,c.si quando,colum.2.vers.& tunc,glo.& ibi Archi. in c.non debet,11.q.3.Fely.in d.c.si quando,versicu. quartò fallit.

Et sic cùm ex omni capite liqueat de notoria in-

22 iustitia dictæ sententiæ,licuit maceriem † eius vigore constructam destruere,vt latè Pano & Fely.in præmemorato,c.si quando,& succedit illud quod protulit Crauet.consi.18.nume.14. quod contra iudicem in iure notissimo errantem præsumitur dolus, quod etiam asseuerat Iacob. de Sancto Georg. in l.sancimus,C.de iud.

23 Immò etiam per Principem deiecto † a sua possessione licet illam omni quidem dubio procul recuperare, etiam per lapsum decem annorum, vel saltem incontinenti, ut affabrè tradit Afflict. in const. pacis cultum, in 6.& 20. not. quem refert Carrer. in pract.crim fol.102.sub nu.31.

24 Taliter, quòd vbicunque res † fuit iniustè possessa, licita est eiusdem defensio, ut notatur per glo. & Doctores in l.1.§.uim,ff.de ui,& ui armat.& discurrit digestè quidem Claud. Seysellius, & alij in l. ut vim,ff. de iust,& iur. unde cum simus in claris,quòd inquisitus mulctari non poterat,vel aliter puniri,non est vlterius progrediendum,& hæsitandum in causa.

ARGVMENTVM.

Emphyteusis materia tractatur, & an, & quando bona emphyteutica possint de nouo in emphyteusim concedi, & de materia restitutionis in integrum, an, quando, & cui detur.

SVMMARIVM.

1 *Emphyteusis dicitur solita concedi per vnitum tantum actum, qui quadraginta annis obseruatus sit.*

2 *Papæ licentia, seu beneplacitum supplet omnes solennitates.*

3 *Incorporata sine noua solennitate concedi nequeunt.*

4 *Emphyteutica bona dicuntur effecta de mensa, quando fructus eorum in vsus Ecclesiæ conuertuntur.*

5 *Emphyteutica bona deuoluta, dicuntur verè de mensa, quando vtile dominium consolidatum est cum directo.*

6 *Emphyteutica bona solita concedi in emphyteusim possunt eodem modo concedi sine solennitatibus, & sine nouo consensu Sedis Apostolicæ.*

7 *Emphyteutica bona Ecclesiastica, an, & quando dicantur incorporari mensæ Apostolicę, animus Prælati est spectandus,& illius mens consideranda.*

8 *Emphyteutica bona in dubio non desinunt dici solita in emphyteusim concedi, secus existentibus coniecturis id mandantibus,& nu.seq.*

10 *Arbitrio iudicis colligitur voluntas non incorporandi ex contrarijs coniecturis, & de coniecturis id suadentibus discurritur infra in numeris sequentibus, vsque ad num.19.*

15 *Interpretatio ea est sumenda ex qua actus redditur validus.*

16 *Interpretatio ea est sumenda,qua onus euitatur, potissimum ad fauorem Ecclesiæ.*

19 *Emphyteusis propriè non est,vbi pensio correspondet fructibus, nec tunc pensio soluitur, si fructus non percipiuntur.*

20 *Animus declaratur ex actu subsequenti.*

21 *Emphyteutica bona non deuoluuntur, nisi Prælatus velit.*

22 *Deuolutio rei emphyteuticæ non declaratur à procuratore non habente ad hoc speciale mandatum, nec sufficiet mandatum cum libera,& nu. seq. 23.*

24 *Mandatum habens cum libera omnia potest quæ dominus,dummodo non donet, vel dilapidet,quod declaratur etiam infra,nu.25.26.& 27.*

28 *Clausula, si & quatenus consensus Sedis Apostolicæ interueniat, intelligenda est sub conditione tacita si,& quatenus consensu apostolico opus sit.*

29 *Emphyteusis contractus si celebretur à Prælato cum clausula, si, & quatenus consensus Sedis Apostolicæ intercedat, intelligitur si consensus sit necessarius.*

30 *Mens in contractibus magis attenditur, quàm uerba.*

31 *Clausulę censentur appositæ ad cautelam, quando aliàs possunt habere locum, absque eo quod partes intelligantur voluiße facere contractum illicitum.*

32 *Promissio rati intelligitur quatenus opus sit.*

33 *Contrahentes censentur se conformare dispositioni iuris.*

34 *Solennitates præsumuntur per lapsum temporis triginta annorum,etiam in rebus magni præiudicij,etiã concurrente patientia vnius, & possessione alterius.*

35 *Papæ beneplacitum præsumitur ex lapsu triginta annorum,non autem decem,uel uiginti,& nu.36.*

37 *Titulus nouus, & confirmatio, & omnis neceßaria solennitas præsumitur ex lapsu temporis triginta annorum.*

38 *Solemnitates extrinsecæ non enuntiatæ in alienatione rei ecclesiasticę præsumuntur per tempus triginta annorum,*

rum, & multò magis septuaginta annorum.

39 *Restitutio in integrum competit minoribus, siue Ecclesiæ aduersus præsumptionem solennitatum.*

40 *Restitutio in integrum datur successori propter probabilem ignorantiam.*

41 *Restitutio incidenter, & post litem contestatam petitur quando ab initio dominium non est translatum.*

42 *Restitutio in integrum simpliciter minori, siue Ecclesiæ non datur, sed ita demum si fuerit probatum de læsione.*

43 *Mandatum censetur prorogatum, & extensum ad ea, quæ non continebantur in illo, domino sciente, & patiente, præsertim in utilibus, & nu. 45.*

44 *Mandatum præsumitur ex patientia, & excessu mandati, etiam ad totam causam.*

46 *Ratificatio contractus inducitur ex receptione censuum, siue canonum.*

47 *Mandatum præsumitur ex lapsu triginta annorum, iunctis adminiculis, etiam quando agitur de magno præiudicio, quod habet locum stante lapsu temporis immemorabilis, etiam non concurrentibus adminiculis.*

DECISIO DXXXIIII.

PRo decisione pręsentis casus hucusque ventilati, veninnt nonnullæ his temporibus dubitationes extricandæ, ac resoluendæ, quæ in discursu causæ occurrunt. primò nempe necessariò explicandum est, an res ista, de qua controuertitur, dicatur concedi solita in emphyteusim, adeo quòd concedi valuerit sine Papæ licentia.

Secundò nunquid exquo post prætensam deuolutionem fuerit data per procuratorem Archiepiscopi Barensis ad annos nouem pro libris 160. dici queat denuo incorporata mensæ, ita vt oportuerit adhibere nouam licentiam. Tertiò an valeat locatio facta in emphyteusim perpetuam per eundem procuratorem Paulo Carduccio Barensi, & potuerit fieri absque noua licentia Papæ, & si fuerit necessaria, an saltem præsumatur obtenta propter loginqnitatem temporis, adeo quòd hęredes ipsius Pauli possessores modò vllatenus molestari queant. Postremò an huiusmodi concessio in emphyteusim dicatut nulla ob illam rationem, quòd Sigismundus Doctula, qui vti procurator Archiepiscopi contractum pędictum confecit, nequaquam habuerit mandatum sufficiens. igitur qno ad primum resolutum meritò quidem extirit, quòd hoc casu res de qua agitur possit dici solita concedi in emphyteusim. quia quamuis Iacob. de Beluiso, & Iacob. de Ardizon. in c. 1. de his qui feud. dare poss. senserint, quòd ad hoc, ut res dicatur solita infeudari opus sit, quòd reperiantur binę infeudationes factæ illo modo, simnl cum cursu quadraginta annorum, quam nempe sequuti funt Aluarot. eo in loco, nn. 12. Martin. Lauden. nu. 73. Iacob. de Franchis nu. 65. Iacobin. de sancto Georgio in inuestit. in ver. feudum, nn. 37. & receptiorem esse scripserè Ias. consi. 155. col. pen. & consi. seq. col. 2. uolu. 2. Dec. in auth. qui rem, nu. 20. C. de sacrosan. eccles. & consi. 142. nu. 4. in fin. Imol. in c. 2. de feud. num. 37. & consi. 116. col. 2. Alex. consi. 9. nn. 5. & seq. volu. 3. & consi. 5. nu. 11. vol. 5. Raphael de Raymundis Comen. consi. 99. col. fin. Claudius de Seysellis de feudis quæst. 2. col. 5. vers. tamen concludendum, & hane eandem opinionem amplexi fuerunt etiam Capycius in inuestitura in ver. feudum. conclusio. 2. & Iulius Clarius de feud. quęst. 13. post num. 4. qui protulit quoque hanc partem fore tutiorem, & ecclesiæ fauorabiliorem, Menoch. de arbit. iudic. lib. 2. centur. 1. cas. 81. nu. 8. Ferret. cons. 248. num. 16. Iacob. Berretta consi. 111. nu. 11. Bursat. consi. 49. nu. 64. & 66. & consi. seq. nu. 37. vol. 1. Rodoan. in tract. de rebus ecclesiæ non alienan. fol. 376. nu. 4. tamen quia uerior sine dubio extat opinio, quicquid omnes præhbati Doctores disseruerint, hodieque etiam receptior, quòd quando res ecclesiastica necessarijs adhibiris solenniratibus in emphyteusim conceditur, ira vt ex vtroque parte contractus teneat, vnicus tantùm actus, qui quadraginta annis obseruatus sit, effecit, vt res dicatur solita in emphyteusim concedi, vti communiter concludunt Doctores, quos citat Curt. Iun. de feud. parte 2. quæst. 3. & 4. & Rninus consi. 35. nu. 30. vol. 1. sicuti testificatur etiam Clarius in d. quæst. 13. nu. 4. licèt dissentiat & malè, & opinionem istam nouissimè etiam sequitur, & communem esse scribit Hierony. Gabriel. consi. 82. in princ. vol. 2. & ita secundum hanc eandem sententiam in emphyteusi ecclesiæ sæpissimè conclusit Rota Romana, & præsertim in una Bononien. location. coram R. P. D. de Vicecomitibus.

2 † Iccircò quia res de qua agitur concessa profectò extat in emphyteusim cum solennitatibus requisitis, sequitur necessariò, quòd licentia Papæ, seu beneplacitum apostolicum succedat loco omnium solennitatum, vt tradunt Dec. consi. 409. nu. 2. Rnin. consi. 35. nu. 22. vol. 1. & Abb. consi. 41. nu. 3. uol. 1. Quia concessio prima fuit facta cum beneplacito Sedis Apostolicæ expedita gratia, si in euidentem, & sententia declaratoria ritè, & rectè subsecuta, & sic cum omnibus solennitatibus adhiberi solitis, & necessarijs, & obseruata fuit annis 60. & vltra. igitur sine difficultate fateri opus est rem ipsam, de qua agitur solitam extitisse dari in emphyteusim, & pro ista opinione conclusum extitit quo ad istam primam dubitationem tanquam tutissima.

3 † Quo verò ad secundã aliam dubitationẽ, an res, de qua agitur post deuolutionem ad mensam archiepiscopalem, tam propter canonem non solutum, quàm ob malam versationem, & retenta per decennlum continuum, & vltra, vt ex instrumentis productis apparet, incorporata dicatur, ita ut sine solennitatibus nequierit denuo in perpetuum concedi Paulo Carduccio. Et licèt opponatur, quòd non, quia incorporata sine noua solennitate minimè concedi possunt, vt declarat Rodoan. in tract. de rebus ecclesiæ non alienan. fol. 247. nu. 12. & Scribentes omnes in c. 1. qui feud. dare poss.

4 † Quoniam effecta erat de mensa, prout dicitur quando fructus bonorum in vsus ecclesiæ, seu mensæ conuertuntur, vt notauere Glo. & alij Doctores vniuersaliter omnes, & signanter Cardin. in ver. præsentatos, nu. 5. & Imol. nu. 16. in clem. vnica, de excess. prælat.

5 † Et ideò res emphyteuticæ deuolutæ dicuntur verè de mensa, vbicunque vtile dominium consolidatum est cum directo, quia fructus vtilis dominij, etiam

etiam capit. vt explicat Guid. Pap. decis. 154.

6 Et ut de mensa retenta, † aliàs si non essent incorporata propter naturam, & statum concedendi, quã; & quem aliàs sortitæ sunt, illæ etiam sine solennitatibus reinuestiri possent, vt assentiuntur omnes Doctores, & in particulari Bonifac. de Vitalinis in d. cle. vnica, num. 103. post gl. in d c. 1. de feud.

7 Nihilominus † tamen in contrariam partem inclinatum extitit, non obstantibus huiusce modi obstaculis, quia in præsenti quęstione, quæ subtilis extat; & valde quidem difficilis, licèt vbicunque de animo Prælati constat, quòd voluerit, seu noluerit bona incorporare mensæ, ita vt consequerentur illam naturam, cuius erant ante primam alienationem, omnes Doctores concedant animum, & voluntatem esse attendendam, vt in c. vt super, de reb. eccles. non alienan. & explicat Curt. Iun. de feud. in 2. part. quęst. 5.

8 Et sic in † ista quæstione sine dubio aliquo receptius concludunt Doctores, ut in dubio non amittãt bona deuoluta, etiam possessa à Prælato eam qualitatem, vt nequaquam dicantur amplius solita locari, nisi appareant, vel expressè, vel tacitè de voluntate Prælati, vt constat ex notatis à Cur. Iun. in loco præmemorato, quęst. 5. in 4. oppos nu. 4.

9 Nam † in hoc omnes pari voto assentiuntur, ut quando præsumptiones adsint, ex quibus colligi queat animus non incorporandi bona deuoluta mẽsę, tunc minimè censeantur incorporata; vt explicat Hierony. Gabriel. consi. 82. post nu. 6. uol. 2.

10 Sicuti † igitur voluntas incorporandi colligitur ex coniecturis arbitrio iudicis, ut notat Cardin. in c. 2. quæst. 12. in fi. de feud. Præposit. in c. 1. num 16. ubi etiam Aluarot. num. 12. qui feud dare poss. Claud. de Seysellis de feudis, quęst. 2. ad fi. 4. declar. vers. hac cõiectura cessante, ita similiter voluntas non incorporandi bona deuoluta mensæ ex contrarijs coniecturis arbitrio iudicis, etiam percipitur.

11 Sed hoc † casu nostro, cùm exploratũ sit minimè deesse coniectutas, ex quibus talis voluntas colligatur, iccircò rationabiliter quippe determinatum extitit rem de qua agitur non fuisse post deuolutionem incorporatam, & hoc facilè iustificari, percipique posse ex prima coniectura infrascripta compertum est. quia durabat vtique causa, ob quam prima uice res ipsa concessa extiterat in emphyteusim perpetuam, scilicet utilitas ecclesiæ, ex quo illam retinendo percipiebat multo pauciores redditus, & minorem consequebatur utilitatem, & expediebat ecclesiæ illam in emphyteusim denuo concedere, vt sensit Abb. in c. vt super, num. 11. de reb. eccles. non alienan. & res remanserit in eodem statu, quia egestas illius rei ecclesiæ non superuenerit, vt tradit Iacob. de Beluiso in c. 1. de his qui feud. dare poss. vbi Aluarot. num. 7. Ias. num. 13. in fin. Immit. 4. Pręposit. num. 32. Iacob. de sancto Georgio in inuest. in uet. feudum. num. 37. in fin. & Rolan. in tract. de rebus ecclesiæ non alienan. fol. 81. num. 15. & seq. & 56. & hoc idem probatur in extrauag. ambitiose, ibi de bonis in emphyteusim concedi solitis, & tunc ecclesiarum euidenti vtilitate, & in c. 2. de rebus ecclesiæ non alienan. ibi si videris expedire, quę significant utilitatem subesse debere, vt patet etiam ex citatis per Rodoan. in d. tract. de rebus ecclesiæ non alienan. fol. 248. nume. 13. & seq. & nume. 16. & seq. & per Abb. in d. c. vt super, & hanc opinionem sequuntur etiam Martin. Lauden. in d. c. 1. num. 15. Capycius in inuest. in vet. feudum dans, concl. 7. Curt. eodem tract. quæst. 1. nume. 11. cum seq. sub num. 8. in 2. par. vbi meminit etiam esse communem, Rebuffus in cõpend. de rebus eccles. non alienan. num. 34. in 8. casu, Bertrand. consil. 256. num. 8. parte prima, volum. 2. Rimi. sen. cõsi. 340. nu. 13. in fi. Bursat. consi. 127. nũ. 101. & 122. Iacob. Berretta consi. 111. num. 13. Ferrett. consi. 248. num. 14. Pet. de Benintendis decis. 13. nu. 8. Zasius de feud. parte 5. nu. 59.

12 Et hoc casu, † scilicet quando causa primæ concessionis cessat, potest defendi opinio Baldi in c. 1. de cler. qui inuestit. fecit, vbi sensit, quòd sola appræhensione fiat incorporatio, cuius opinionis fuit etiam Io. de Lignano in c. quæ in ecclesiarum, de constit. sicuti notat Barbat. in d. c. vt super, colum. 2. Cur. iun. ead. part. quæst. 5. num. 3. qui hanc sententiam improbãt, sicuti etiam damnat Rom. consi. 70. num. 1. Riminal. sen. consi. 340. num. 14. Claud. de Seysellis in tract. de feudis, in 2. par. principali, in 4. cõsid. 1. regi. Menoch. consi. 79. nume. 17. vbi scribit etiam istam Baldi opinionem communiter damnatam esse, cæterum, vt indicauimus opinio isthæc Baldi defenditur, vt procedat, vbicunque causa primæ concessionis extincta foret, per ea quæ notat Abb. in d. c. super iccirco ex hac prima coniectura quia durabat causa, ob quam prima uice bona ista concessa fuerant in emphyteusim perpetuam minimè dicerentur tũc incorporata.

13 Secunda itidem colligitur coniectura, † quòd hoc casu incorporatio non præsumatur vllatenus quippè facta, quamuis bona extent apud mensam diu retenta, quia non fuerunt bona hęc locata, & administrata sicuti alia bona ecclesiæ, sed potius fuerint locata ad nouennium pro libris 160. tantùm, & tandiu retenta donec Prælatus emphyteutam reperiret, qui antiquiorem pensionem librarum 250. solueret, & ex consequenti ita retenta, & pro eo tempore locata, eo consilio, & intentione, ut differretur locatio in emphyteusim perpetuam, ad quam destinata fuerant, quia ista extat sufficiens coniectura à verisimili. cap. quia verisimile, de præsumpt. cum notatis per glo. in l. neque natales, C. de probat. quoniam cum per bella, quę eo tempore imminuerant, difficile, immo impossibile sanè esset, tunc illa bona locari in perpetuũ pro pensione antiqua, & verisimillissimum esset, ne possent spacio aliquot annorum ob damna; quę etiã remoto bello, sequentibus annis adesse solent, utique coniectura fortissima erit, quod noluerit Archiepiscopus illa bona mensæ incorporari, sed potius maluerit deficere a locatione perpetua, quousque sese offerret occasio pro consueto canone dicta bona in emphyteusim perpetuam concedendi, iuxta tradita in materia de uerisimili à Tiraquel. in l. si vnquam, in prin. num. 42. & seq. C. de reuocan. donat.

14 Quia † vbicunque causa alia non apparet, ob quã res fuerit retenta, & possessa per Prælatum, tunc sanè admittenda foret opinio illorum, qui pręsumunt incorporationem, sed quando alia causa appareret, tunc penitus reijcienda foret.

15 Et ad effectum † ut sustineatur actus, capienda est illa præsumptio, quòd Prælatus noluerit illa bona incorpotare,

corporare, sed quòd maluerit supersedere à noua cõcessione propter illam aliam causam, quæ reperitur apparere. l. quoties, la seconda, ff. de reb dub. cum allegatis a Crauet. consil. 3 2. Ruin. consi. 7 1. colum. 2. vol. 1. Dec. in l. in contrahenda, num. 6. cum seq. ff. de reg. iur.

16 Nec † ullatenus refragatur illud quod ad hanc coniecturam, rationemque prosternendam respondetur, atque opponitur, quòd ista non est sumenda, dum ecclesiæ esset nimium onerosa, quia tunc actus potius reddi debet inutilis. l. 3. § si quis insulã, ff. de eo quod certo loco Dec. in d. l. in contrahenda, in 5. limit. nu. 17. non est, n. verisimile, quod Prælatus ita agere voluerit, vt per Alciat. de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 34. num. 11. limit. 5. cum multas potrò pœnas incurreret, si facere voluisset concessionem Ecclesiæ damnosam, iuxta d. extrauag. ambitiosè, immò argumentum hoc valde leue, ac debile discernitur, cum ad rẽ minimè faciat, cum in facto contrarium verius, stabi lius que fore supponatur, quòd scilicet Prælatus voluerit facere, ac fecerit concessionem ecclesiæ vtilissimam, neque ob hoc interpretatio sit nimis ecclesiæ præiudicialis, & ideo huiusmodi argumentum retorquetur pro sustinenda prædicta secunda coniectura.

17 Tertia sumitur quoque coniectura, † quòd non dicatur res de qua agitur facta de mensa, quia illam fuisse descriptam in libro bonorum manualium per habentes authoritatem non apparet, ita Bar. in l. si vacantia, num. 5. C. de bon. vacant. lib. 12. Lucas de Pẽna in l. si quando, C. eod. tit. in prin. Ancharan consi. 156. Bald. in c. 1. de cleric. qui inuestit. fecit, Zasius de feud. par. 5. num. 50. Capycius in d. inuestit. in versi. feudum dans, conclus. 6. Claud. de Seysellis de feud. quæst. 2. principali, vers. quattò principaliter, quam opinionem communem esse in medium reserauit Curt. iun. de feud quæst. 5. in 2. par. & sequuti sunt Riminal consi. 540. nume. 13. cum seq. volum. 2. vbi inquit, quòd ista descriptio omnino requiritur, Menoch consi. 79. num. 14. Brun. consi. 41. num. 33. Neuizan. consil. 12. num. 83. inter consilia ipsius Bruni, Riminal. iun. consi. 31. num. 4. iccircò cum hæc descriptio in casu nostro minimè facta reperiatur, ut ex probatis apparet, proinde concludendum venit, ex hac etiam coniectura valde argenti, rem ipsam incorporatam dici non posse, vt in proposito ad hanc coniecturam rectè quidem aduertit Riminal. senior in d. consi 330. num. 13. cum seq & Riminal. iunior, Menoch Brun. & Neuizan. in allegatis consilijs.

18 Quarta † coniectura percipitur quoque ex eo, quia res de qua agitur non potest dici applicata mensæ, quia minime deuolutio perspicua erat, cum occasione bellorum, aliorumque etiam legitimorum impedimentorum, vel ob alias iustas causas potuissent hæredes primi emphyteutæ restitui in integrum, ac alio modo excusari à caducitate, quæ aliquando excusatur, maximeque in locatione perpetua, veluti erat contractus iste, secundum effectum potius, quàm secundum nomen, vt faciendum est, cum pensio in eo fructibus correspondere.

19 In quò nempè contractu, † cum census non soluatur, vbicunque fructus non percipiuntur, ut sensit Ruin consi. 57. num. 10. volum. 1. Aretin. consi. 36. nu. 3. & extat communis, concorsque omnium in iure Scribentium opinio, & ideo hoc casu caducitas prætensa continebat licitam, atque claram excusatione, dum concessio facta extitit Paulo Carduccio, fuitque etiam data opera, vt heredes prædicti primi emphyteutę iura sua omnia illi cederent.

20 Igitur cum minimè constet † fuisse vtile dominiũ cum directo consolidatum, saltem irreuocabiliter, non est existimandum voluisse bona mensę incorporare, sed pro commodo, vtilitateque ecclesię supersedere quousque sese offerret commoditas, vt concorda rentur hæredes emphyteutæ, & cum eiusdem canonis quantitate posset res alijs concedi, sicuti ita in terminis arguit Hierony. Gabriel. consi. 82. num. 13. cum seq. uol. 2.

21 Et hæc † sententia in terminis nostris eo maximè perspicua redditur, quo exploratissimum extat bona minimè deuolui, nisi Prælatus ipse velit. l. 2. ibi uolenti, & eo in loco etiam, si dominus uoluerit, vbi Ias. nume. 6. & alij vnanimes omnes, C. de iur. emphyt. Cassadorus. decis. 1. cum seq. de locat. & exprimit esse communem Curt. iun. consi. 109. num. 11. consi. 110. num. 23. & consil. 149. post num. 3. Paris. consil. 108. num. 33. vol. 1. Veron. consi. ciuili 25. Clarius de emphyt. q. 9. in prin.

22 Iccircò cum † nõ appareat possessionem rei de qua agitur acceptam, nec ab ipso Prælato, vel procuratore, qui habuerit ad hoc speciale mandatum, ac idoneum ad declarandum hanc voluntatem ipsius Prelati domini directi, ad quem actum requiritur speciale mandatum, vt post Curtium iuniorem tradit Hierony. Gabriel. consi. 82. nu. 17. uol. 2.

23 Quo circa † cum non tantum liqueat hoc casu nostro de incorporatione, immò nec, quod utile dominium redierit ad ecclesiam, non ab re equidem deliberatum extitit, quòd sine nouo consensu Sedis Apostolicæ valuerit res de qua agitur de nouo in emphyteusim perpetuam concedi, iuxta c. 2. cum notatis ibi per Scribentes, de feud. & extrauag. ambitiosa, vbi hoc serenè quidem concedit Paulus Secundus summus Pontifex, de reb. eccles. non alienan.

24 Neque † ad rem pertinet illa obiectio ad fauorẽ Archiepiscopi proposita, quòd ista caducitas expressè, & tacitè potuit declarari, ut per Dec. consil. 146. num. 4. & non solum per dominum directum, sed et per Sigismundum procuratorem, qui habet mandatum cum libera.

Et ratio est clara, quia mandatum singulare non requiritur ad declarandum caducitatem contra talem, & pro talibus bonis, prout in aditione hereditatis, quæ est grauissimi præiudicij, & in matrimonio, & in casu, quo quis ex sua voluntate posset pœnam, seu graue damnum incurrere, sed sufficit speciale ad declarandum caducitatem, ita Berous consilio 151. nu. 18. uol. 1. Curt. iun. consi. 149. num. 3 quia fauorẽ constituentis respicit, ut per Bart. in l. filiusfamilias, nu. 8. cum seq. ff. de constit.

25 Et ideo in hisce etiam casibus, † in quibus speciale mandatum requiritur, sufficit generale cum libera, ut notat Ang. instit. per quas person. agere poss. num. 2. gl in l. procurator tutorum, ff. de procurat. Afflict. decis. 205. nu. 4.

26 Quia respondendo replicatur, † quòd verius est, quod dominus directus declarare debeat esse locum

caducitati,

cad nea iur. Pa uo g ucitati, ad hoc vt pœna caducitatis locum obtineat, vt expresse declarat Barto. in l. 2. nume. 2. C. de emphyt. quem sequi communiter Doctores ait Paris. consil. 108. num. 33. volum. 1. Ruin consil. 117. volum. 1. & in §. Cato, in 2. lect. num. 10. de verb. oblig. Cagnol. in auth. qui rem, num. 34. C. de sacrosan. eccles. Clarius de emphyteusi, quæst. 9. & in terminis nostris tradit Hieronym. Gabriel. consi. 8 2. num. 16. uolum. 2.

27 Nec verum est, † quod hoc casu ad declarandum caducitatem in casu nostro sufficiat mandatum cum libera, quia quamuis mandatum habens cum libera omnia possit, quæ dominus, dummodo non donet, vel dilapidet, & sine dolo faciat, vt notat Barto. Ias. & alij in l. si procurator, C. de procurat. Ruin. consil. 93. num. 5. volum. 5. Crauet. consi. 748. num. 20. & consil. 787. num. 3. & Berous, consi. 23. & consi. 25. volum. 3. tamen quia agitur de declaranda caducitate, ac de actu, in quo pœna infertur, ideo mandatum hoc cum libera non extenditur ad hunc actum, ex quo pœna infertur, ad notata in c. odia, de reg. iur. in 6. & in l. si de interpretatione, ff. de pœnis, cum potissimum huiusmodi declaratio caducitatis possit esse damnosa, & præiudicialis ecclesiæ, & ideo receptum est, vt ita ipsa locum habeat si dominus declaret. l. 2. C. de iur. emphyt. vbi omnes notant, vel ad declarandum constituat procuratorem ad id habentem mandatum speciale, aliàs secus, vt sentiunt Curt. iun consil. 149. num. 3. Berous, consi. 151. num. 18. volum. 1. & in terminis nostris Hierony. Gabriel consi. 8 2. vol. 2.

28 Nec perturbat, † quòd fuerit expressè concessio facta cum clausula si, & quatenus consensus sedis Apostolicæ interueniat, quia ad substantiam inuestituræ ille necessariò non requiritur, & ideo ex subiecta materia, & natura contractus clausula ista intelligenda videtur sub conditione tacita si & quatenus consensu Apostolico opus sit, quia etiam in alia materia huiusmodi supplicationes fieri solent, vt in terminis iuris seruentur, scilicet si in mora fuerit, modò sciuerit, & de similibus de quibus notat Bar. in l. genero, numero 3. ff. de his qui notan. infam. & in l. si diem, ff. de condit. & demonstrat. Soc. consi. 152. colum. fina. uolum. 2.

29 Et in contractibus † etiam mens magis attenditur, quàm verba, ut notant Scribentes omnes, & in specie Ias. in l. si tibi, colum. fi. ff si cert. petat cum notatis à Tiraquel. in l. si vnquam, in ver libertis, nume. 47. C. de reuocan. donat. & nulla admodum ratio colligi potest, qua censeri debeat, & possit partes noluisse interuenire consensum Sedis Apostolicæ, si fine illo, contractus persisteret.

30 Iccirco intelligendum potius esse putamus, † quod illa clausula fuerit apposita ad cautelam, & declarationem, quia non intendebant facere contractum illicitum, non ut conditionalem facerent, & ideo non nitiatur si ille non requirebatur. l. quæ dubitationes, ff. de reg. inr. & l. semper in stipulationibus, eo. tit.

31 Ad quę † benè faciunt ea, quæ notant Aret. cons. 430. num. 3. Paris consi. 1. num. 129. uolum. 1. & Galliaul. in l. 4. § Cato, num. 17. ff. de uerb oblig. qui uolunt, quod promissio rati intelligatur quatenus opus sit, neque operetur si mandatum fit sufficiens.

32 Et cum potissimum, † non solum menti, sed etiam verbis satisfactum quippè fit ex primo consensu Papæ, qui adhibitus extitit in prima concessione, nam illa clausula si & quatenus consensus interueniat non requirit nouum consensum, sed sine dubio uerificatur in primo, quia etiam in primo verificatur c. 2. de feud. & c. vt super, de reb. eccles. non alienan. & dictum est supra.

33 † Idque verissimum quoque discernitur, quia in dubio semper contrahentes censentur se conformare cum dispositione iuris, vt notatur in l. hæredes mei, §. cùm ita, ff. ad trebell. Bat. in l. vt iusiurandi, § si liberi, ff. de bon. liber. & ideo hoc casu intelligi oportet, quod voluerint interuenire consensum, vti debet ex dispositione iuris, ita ut si in prima concessione legitimè interuenerit, sufficiat, aliàs quod nouus consensus intercedat, ut minimè satis sit hoc casu contrahi sine beneplacito apostolico, sicuti in terminis explicat Hierony. Gabriel. consi. 8 2. num. 27. volu. 2. itaque non immerito concludendum venit, contractum in casu nostro, tanquam validissimum attendendum fore, ita ut nullo modo ille prosterni queat, dato quod post hanc concessionem factam Paulo non interuenerit nouus beneplacitus Sedis apostolicę: quoniam ut supra explicatum extat res de qua agitur erat solita locari titulo emphyteutico, eratque itidem commodum Ecclesię illam de nouo dare in emphyteusim: & ideo ex primo consensu valida est. ut probatur in ipsa extrauag. ambitiose, de reb. Eccles. non alienan. & c. ut super, eod. tit. & c. 2. de feud. & ex allegatis per Hieron. Gabriel. d. consi. 8 2. num. 28.

34 Immo † præsupposito etiam, quòd nouo consensu, ac beneplacito sedis apostolicæ opus fuerit, ita ut Paulo Carduccio emphyteutę prędicta minimè suffragentur, expedit discerere circa tertiam quęstionem, nunquid præsumatur interuenisse: cùm per annos trigintaocto, & ultra contractus extiterit ab utraque parte obseruatus, quia uerius extat, atque receptius, quòd solennitas extrinseca, & consensus ad ualiditatē actus requisitus pręsumitur interuenisse ex diuturna obseruantia triginta annorum, etiam in rebus magni pręiudicij, ac etiam concurrente patientia vnius, & possessione alterius, quicquid senserit Crauet. in tracta. de antiquita. temp. in 1. casu, cuius opinio discernitur absque difficultate aliqua falsissima, dum scripsit sufficere, decem annos concurrente possessione illius ad cuius fauorem præsumitur, & patientia eius contra quem præsumitur, quod procedere quoque in his quæ sunt magni præiudicij, & in alienationibus, quæ solennia requirunt, post plures quos allegat censuit ipse Crauet. eo in loco, in princ. nam verior est, & sine dubio receptior hodie prior sententia, vt ab ea in iudic ando recedendum fatuum foret, quam probat tex tus in c. peruenit, de empt. & uendit. & Scribentes vnanimes omnes in l. sciendum, ff. de verb oblig. & in c. id noscitur, de his quæ fiunt a Prælat. sine consensu capit. Imol post glo. in d. c. peruenit, Alexan. consi. 1. colum. pen. consi. 12. 17. & 18. uolum. 4. & in d. l. sciendum, num. 19. vbi etiam Claud. de Seysellis, num. 22. & Cur. iun. nume. 32. Fely. in c. sicut, de re iudic. num. 30. & in c. Albericus de test. in fi. Paul. Castren. consi. 101. volum. 1. Gozadin. consil. 73. Cur. sen. consil. 76. Corn. consil. 181. num. 21. uolum. 2. Dec. consi. 36. & consi. 442. Iason consi. 176.

consi. 176. volum. 2. & consi. 148. uolum. 3. Soc. iun. consil. 56. nume. 23. uolum. 2. Balbus de præscript. q. 10 par. 3. in 2. limit. Alciat de præsumpt. reg. 3. præsumpt. 10 num. 7. & hanc opinionem esse verissimã, atque receptissimam contra Crauet. in medium reseruauit Hieronym. Gabriel. consi. 36. num. 51. & consil 49. uolum. 1. vbi inquit omnes Doctores à Craue. allegatos in d. 1. casu, respondisse in casibus, in quibus elapsi extiterant anni plusquam triginta, & quod per fundtoriè tantum dixerunt de annis decem, non discutientes an hoc tempus sufficeret, cum non esset illis necessarium, iccirco in terminis casus nostri sequenda omnino quippè uenit opinio hæc, tanquam uerissima, atque receptissima, vt concurrente patientia, & possessione requirantur anni triginta, secundum textum in d. c. peruenit, cui opinioni assentiuntur etiam Riminal. in l. 1. nume. 28. C. qui admitti, Ruin. consi. 26. num. 9. & consi. 35. num. 23. volum. 3. Tiraquel. de præscript. §. 1. glo. 4. num. 39. Crauet. in tract. de antiq. temp. in 3. par. in princ. num. 18. Cæphal. consi. 133. nume. 126. uolum. 1. Rolan. à Valle, consi. 2. num. 127. uolum. 1. & consil. 100. num. 101. uolum. 4. Anto. Gabriel. in lib. communium opinionum, de præsumpt. conclusio. 1. num. 59. Io. Pet. Surdus, consi. 28. post num. 99. & Cacheranus, deci. 173. numero 5.

35 Et in terminis nostris de licentia Papæ, † & consensu Apostolico, quod præsumatur dicto tempore, sicuti præsumuntur aliæ solennitates, scripsit Dec. consi. 409. Areti. consi. 36. num. 2. Hieronym. Gratus, consil. 142. num. 20. uolum. 2. Ias. in l. sciendum, num. 16. & seq. ff. de uerb. oblig. & consi. 54. colum. 5. Hieronym. Gabriel. in terminis nostris respondens, consil. 82. post num. 31. uolum. 2. Riminal. iun. consil. 242. num. 22. cum seq. & consi. 339. num. 33. post Riminaldum seniorem, & alios quos allegat, & Lamberteng. super statuto de indemnit. mulier. gl. 7. in uer. consensus, q. 24. cum seq.

36 Nec aduersatur † hac opinione retenta consilium Alexan. nonum, vol 3. colum. fi. dum uidetur respondere contrarium in Papa, ut illius consensus non præsumatur, quia non præsumitur scientia, ut eidem opinioni assentitur Fely. in c. sicut, num. 33. de re iudic. & Soc. Iun. consil. 56. num. 24. vol. 2. nam ad hoc respondetur secundùm Hierony. Gabriel. in allegato consi. 82. post num. 32. quòd Alex. loquitur de tempore decem, vel 20. annorum, in quo tempore sæpius Rota Romana approbauit opinionem ipsius Felyni, & sequacium: sed stante temporis diuturnitate annorum triginta, & ultra sæpissimè, ac frequentissimè extitit in eadem Rota conclusum, vt præsumatur etiam consensus Papæ, quia requiritur pro solennitate, quæ dicto tempore præsumitur. veluti affirmauere Mohedanus decis. 51. Tholomeus decis. 23. & Accorambonus decis. 18. lib. 1.

37 † Iccircò verissimum quippe erit, vt dicti temporis diuturnitas efficiat, ut præsumatur nouus titulus, seu confirmatio, & omnis necessaria solennitas. vt per Cassador. decis. 3. in fin. de caus. possess. & propriet. & per Hierony. Gabriel. in d. consi. 82. num. 32. nec refert, quòd aliàs conclusit Rota Romana quòd solennitas ex lapsu temporis non præsumatur, nisi per coniecturas de scientia appareat, ut in medium exposuit Puteus, decis. 358. lib. 1. quia hoc casu, sicut præsumitur consensus, ita in necessarium antecedens præsumitur scientia? cum enim scientia inducatur ex postulatione gratiæ, si in euidentia, & illius impetratione, quæ cum necessaria sit ad actum præsumitur impetrata, quia facilè conceditur, vt explicauit Hieronym. Gabriel. in prænotato, consil. 82. num. 33.

38 Nec vllatenus etiam refragatur, † quòd aliàs conclusit Rota Romana in vna Vicentina Casalium coram Dom. Io. Paulo die 26. Aprilis 1546. quod solennitates extrinsecæ non ennotiatę in alienatione rei ecclesiasticæ, vt puta, quando alienans esset rector beneficij, seu præceptor, & successor ageret de nullitate alienationis non præsumantur minori temporis spatio, quàm septuaginta annorum, data obseruantia contractus, sicuti scripsit etiam Puteus, decis. 365. nu. 3. lib. 2. Quia respondetur, quod illud tempus septuaginta annorum in illo casu, tunc deciso per Rotam Romanam erat decursum, ideoque multo facilius ex hoc tempore septuaginta annorum, tunc solennitates præsumebantur, nec ob hoc negauit tūc Rota ipsa in illa causa Vicentina Casalium, quòd data obseruantia contractus sufficiant triginta anni, uti expressè probauit Cassadorus decis. 5. de procurat. & ferenè quippè expressit Puteus eo in loco, taliter quòd verissima reddunt isthæc opinio in casu nostro, ut sufficiant 30. anni, non solum 38. vt præsumatur licentia, & confirmatio Papæ.

39 Neque† postremò perturbat vllo modo illa obiectio, quòd dato, quod in casu de quo agitur præsumi ex diuturnitate temporis, & patientia Archiepiscopi posset solemnitas, nihilominus aduersus hanc præsumptionem iuris in integrum restitueretur, veluti in minore sensit Ruinus, consi. 68. col. pen. vol. 1. & Hierony. Gabriel. consi. 36. nu. 53. nol. 1.

40 Nam notissimum quoque extat, † quòd successori datur in integrum restitutio propter probabilem ignorantiam, ita glo. in c. 1. in fi. de integ. restit. lib. 6. Marius Anguss. consi. 79. num. 65. cum seq. & Iacob. Berretta, consi. 11. t. num. 14. & seq. quo circa cum restitutio prędicta hoc casu nostro, pro parte Archidiaconi, dum generaliter, & aduersus omnia, petita fuerit, concedi meritò quidem videtur deberi aduersus hanc præsumptionem ipsi Archiepiscopo, seu Ecclesię, si eidem illa nocumentum, lęsionemque afferret.

41 Nec refragari uidetur, † quòd isthæc restitutio in integrum sit petita post litem contestatam, quia cū dominium ab ipso Archiepiscopo domino, solen ab ecclesia actoribus non discesserit, quia contractus fuit nullus potuit sanè post litem contestatam, & incidenter legitimè postulari, vt notauere Bal. Paul. Castren. Alex. & alij in l. nam & postea, §. minor, ff. de iureiuran. Abb in c. 2. num. 18. ut lit. non contest. Alexand. consi. 116. volum. 5. quos refert, & sequitur Hierony. Gabriel. consi. 36. num. 54. volum. 1. nam respondetur, quod cum Archiepiscopus hoc casu minimè probauerit modo aliquo Ecclesiam læsam in isto contractu extitisse, prout probare tenebatur pro consequendo beneficio restitutionis in integrum, immò contrarium fuerit probatum pro parte Pauli Carducij emphyteutæ, scilicet ex eodem contractu nullatenus ecclesiam ipsam læsam fuisse, sed impositum esse habito

bito respectu ad illud tempus, & ad qualitatem rei iuxstum canonem.

42 Quoniam † restitui non poterit Archiepiscopus ad uersus dictam præsumptionem iuris, ex quo minori, siue ecclesiæ non datur restitutio in integrum simpliciter, sed ita demum si læsa reperiatur, ita Dec. in l. fi. in 2. not. C. de transactionib. & consil. 616. in fi. Cæphal. consil. 3. in fi. vol. 1. Port. consi. 134. num. 30. & consi. 169. num. 6. & absoluimus solito studio in Sylua communium opinionum, opinione, 222. donare, num. 21. lib. primo, prout nostræ sententiæ acquieuit illustris D. Rolan. à Valle, consi. 40. post num 9. vol. 4. & notat Cacheranus, decis. 158. num. 13. vbi commemorat istam esse communem opinionem, sicuti admonuimus, & nos etiam in loco prænominato. Et ratio ea est, quia ecclesia, seu minor non restituitur ex eo, quod sit minor, sed quia læsionem passus sit, ut explicat quoque Tiber. Decianus, consi. 16. nume. 241. volum. 1. neque ualet consequentia minor, ergo læsus, vt notat idem Decianus, consil. 39. nume. 149. volum. 2.

43 Quò uerò † ad vltimum dubium non immerito respondédum fore duximus, quod concessio, de qua agitur, infringi non possit sub prætextu, quod Sigismundus assertus procurator Archiepiscopi non habuerit mandatum idoneum, & speciale, quia sicuti supra explicauimus res ista erat solita concedi in emphyteusim, neque fuerat mensæ incorporata.

Quò præsupposito ex sola profectò scientia actus celebrati à prædicto procuratore vltra fines mandati, censetur Archiepiscopus prorogasse mandatum. l. fi. ff. quod cum eo, Fely. num. 7. & alij post glo. in cap. cum olim, ff. de offic. deleg Alex. in l. sæpe, num. 86. de re iudi. & Hierony. Gabriel. in terminis nostris istam sequitur opinionem, consi. 82. post num. 34. & seqq. volum. 2.

44 Et ita, † quòd mandatum præsumatur ex patientia, & excessu mandati, etiam ad totam causam sæpissimè quippè conclusit Rota Romana, & potissimum in causa relata per Puteum, decis. 358. lib. 1.

45 Quæ † opinio præsertim in terminis casus nostri locum obtinet, cum simus in utilibus, in quibus scientia sola sufficit ad ratificationem, ut notat post glo. Bar. in l. 1. ff. de neg. gest.

46 Imò † multo magis mandatum ipsum inducitur ex diuturna perceptione censuum, & canonum, vt notat Paris. consi. 49. vol. 1. Bal. in l. non ignorat, C. qui accusar. Alex. consi. 117. num. 1. vol. 5. & consil. 175. in fi. vol. 1. Dec. consi. 326. col. 2. & consi. 397. nume. 3. Ant. Gabriel. conclusio. 2. num. 2. de procur. Menoch. consi. 196. nu. 21. & Bursat. consi. 118. num. 14. & cõs. seq. num. 1. & consi. 181. nu. 32.

47 Præterea post tempus † prædictum triginta annorum alijs iunctis adminiculis, quæ hæc plurima in casu isto persistere, supra non admodum obscurè denudatum extat, præsumitur enim re ipsa tunc, tam ratificatio, quàm mandatum efficax, atque legitimum, et quando agatur de magno præiudicio, vt consueuit, de liberauit; Rota Romana, secundum Cassador. deci. 3. per totum, de procurat. cui opinioni assentiuntur etiam Bertachi. in repertorio, in prima parte, in verb. diu, ver. 3. Soc. consil 46. col. 2. vol. 3. Dec. consil. 295. col. 2. Gozadin. consi. 11. & Ias. consi. 140. col. 3. vol. 4. Immo & simpliciter fore verissimam, etiam non concurrentibus alijs adminiculis, sed tanta temporis antiquitate, vt præsumatur mandatum interuenisse, cõtra Curt. Iun. Albert. Brun. Io. Iacob. de Leonardis, Lauren. Siluanum, Cæphal. & Beroum, quos allegata in eorum consilijs, ad lucem adduximus, & nos quoque in Sylua communium opinionum, in opin. 475. vers. sed in isto, lib. 1. vbi aperuimus etiam istam fore magis æquam, magisque communem sententiam, quapropter iudicatum religiosè demum extitit Prosperum, & fratres de Carduccijs filios, & successores Pauli legitimè, & iusto titulo possidere rem emphyteuticam, de qua agitur, eosque esse liberandos à molestijs, & impetitis pro parte Archiepiscopi Barẽsis.

ARGVMENTVM.

De vsufructuario, & an, & quando possit conueniri in iudicio, & alios cõuenire, & quod teneatur ad collectas.

SVMMARIVM.

1 *Usufructuarius, an possit conueniri rei vendicatione, & quid sit in vsufructuario ratione iuris, quod habet in re, & num. 2.*

3 *Iudex curare debet si reus possideat, nec ad rem pertinet ex qua causa possideat.*

4 *Iura realia intentari possunt contra quemcunque possessorem.*

5 *Iudicio rei vendicationis vnum de duobus interuenire debet, vel quod ille possideat, uel quasi possideat.*

6 *Usufructuarius habet ius in re, & naturaliter possidet.*

7 *Vsufructuarius habet adeo ius in re, ut possit usumfructũ uendere non requisito domino.*

8 *Collecta imponitur non solum possidenti proprietatem ratione dominij, sed etiam vsufructuario, qui pro vsufructu soluet collectas.*

9 *Usufructuarius potest conueniri in iudicio actione rei uẽdicationis, stante, quod dicitur, saltem late, procurator domini proprietarij.*

10 *Usufructuarius debet præstare custodiam bonorum.*

11 *Vsufructuarius sicut potest conueniri actione rei vendicationis, ita, & ipse potest hanc actionem intentare sine domini mandato.*

DECISIO DXXXV.

IN causa, & lite his tẽporibus mota in curia Bitontina per Dorothæam Zamorram, petentẽ prædiũ oliuarum, de quo agitur a notario Theriggio Sẽtio, actione potissimum rei vendicationis, licet oppositũ quippè extiterit per eum in huiusmodi curia se usufructuarium tantummodo fore, proprietarium uerò illius prædij capitulum maioris ecclesiæ Bitontinæ, stante præsertim legato facto per Ioannem Bernardinum Scarappam in suo testamento constituentem in eo usufructuarium prædictum Notarium Theriggium sua uita durante, & post eius mortem proprietarium præmemoratum capitulum, petendo; instandoque ob hoc agendum cum Capitulo ipso nominato in authorem per eum, tamen curia prædicta imaginando, reputandoque rem hanc

facilem, per eam iudicatum fuit dirigendos esse per ipsam Dorotheam gressus suos contra idem capitulum, a quo quidem decreto appellatum extitit in hac sacra Audientia, in qua hodie tractatur pro attin
1 gendo veritatis scopo, vtrum vsufructuarius† conueniri possit actione rei vendicationis, circa quam nem pè quæstionem, atque speculationem Paul. Castren. in l. 2. C. vbi in rem actio, exerceri debeat, pro parte vtique negatiua admonet, textum eo in loco esse singularem, per quem disponitur, quod qui alieno nomine possidet, conuentus actione reali, potest dominum in iudicio nominare, alij vero Doct. omnes, & præsertim glo. ibi non ita simpliciter, ac delicatè intellexere legem istam locum obtinere in casu nostro, sed solummodo in colono, superficiario, & inquilino, in quibus ea admitti debet, prout glo. ipsa fatetur, taliter quòd non admittit glo. huiusmodi legem procedere in vsufructuario, Bar. autem in eodem met loco occurrendo huic repugnantiæ ita distinguit, assentiendo in finalibus verbis, posse conueniri vsufructuarium dicto iudicio rei uendicationis, & distinctio sua talis est, quòd aut quis conuenitur solum respectu possessionis, & porrigit exemplum in emphyteuta, asserēte se potiorem emphyteutam esse, quòd isto casu non debet dominum nominare, aut verò conuenitur respectu dominij duntaxat directi, & sic respectu iuris, quod est apud alium, & debet tunc nominare, & liberabitur tantummodò respectu dominij, quatenus non repugnaret iuri ipsius, sed quatenus repugnaret iuri ipsius defendere cogeretur, nec liberaretur quantum ad declinandum iudicium, sed benè ad se informandum, ut in simili cōsiderari potest in casu nostro, in quo vsufructuarius, scilicet præfatus Notarius Theriggius habet repugnantiam contra suam possessionem, ac etiam ad alia complura circa eiusmodi possessionem conuenietur, quo inquam casu procedere non debet, nec potest dispositio præallegatæ l. 2.

Nec aduersari, oppugnariq; potest prædictæ Dorotheæ per d. l. 2. quoniam gl. ibi, similiter pro conciliatione opinionum, vigilanter concedit contrarium
2 esse in vsufructuario† ratione iuris, quod habet in re, prout est textus etiam in l. ait prætor, §. 1. ff. ex quibus causis maiores, ibi, vel usufructus quasi possessionem amisit, glo. in l. si plures, in fi. ff. de vi, & vi armat. iuncta l. naturaliter, ff. de acquiren. possess. immò ratione iuris prædicti potest conueniri, testificatur glo ipsa, in uerbo quolibet modo, ubi itidem ad confirmandam suam opinionem adducit textum in l. Celsus, §. 1. ff. ad exhiben. qui textus, iuncta l. 2. eod. tit. ad exhiben. induci potest ad hoc, quòd conueniri possit vsufructuatio isto modo, exhibere est in publico potestatem facere, ut ei qui agit experiendi sit copia, d. l. 2. sed dum usufructuarius tenetur ad exhibendum, d. l. Celsus, §. 1. & effectus exhibitionis sit, vt ei qui agit experiundi sit copia, negari non potest ob hoc vsufructuarium ipsum conueniri non posse.

Imò ad corroborandum huiusmodi opinionem, adducimus textum quoque lucidissimum, atque explanatissimum in l. officium, ff. de rei uendicat. ubi
3 determinatur, quòd curare debet iudex† si reus possideat, nec ad rem pertinet ex qua causa possidet, nam vbi probauero rem meam esse, necesse habebit tunc possessor rem meam restituere, & in fine lex ipsa ultra hoc, disponit etiam posse rem peti a quolibet qui facultatem haberet restituendi, prout est usufructuarius, qui finito vsufructu rem restituere debet.

Et eò magis hoc de plano, & absque scrupulo ali-
4 quo procedit, cum iura † realia intentari possint contra quemcunque possessorem, ut alias absolutimus in dec. il nostra 197. nume. 7. lib. 1. per textum in l. uti frui, §. vtrum autem, vers. & Iulianus libro sexto, ff. si usufructus petatur, ubi glo. in uer competere, Iason in §. omnium, numero 3. instit. de actionibus dicit ideo in rem dici actionem, nec non ultra prædicta delibetat quoque textus in l. idem est, de uteiui an. iuncta, l. sed & si possessori, §. finali, eodem titulo, quòd potest à quolibet possessore peti res hæreditaria, & ratio esse potest, ut exprimit textus in dicta l. idem est, nam si à te hæreditatem petijssem, & probassem meam, nihilominus ab altero id ipsum probare necessariò haberem, quasi vellet dicere textus (ut ad propositum inducatur) quòd idem est tractare causam cum possessore, quàm cum proprietario, nam in omni casu, quo probassem rem meam esse, necesse habebit possessor rem meam restituere. d. l. officium.

In tantum quòd cum præallegatis magnum profectò pondus habet hoc principale fundamentum
5 in rei vendicationis iudicio † ex parte rei conuenti, ut unum ex duobus omni dubio procul interueniat, debeat, uel quòd ille possideat, uel quasi possideat, doctrina est Bartol. in l. prima, in prima opposit. ff. de alienat. iudic. mut. causa fact. glo. in §. omnium, & ibi Iason, numero 26. instit. de actionibus, Carauit. in titu 300. in princip. quòd quippè transit absque discrimine, ac difficultate aliqua in casu nostro, usufructuarium, scilicet quasi possessionem habere proprietatis, ut per Bart. in l. naturaliter, ff. de acq. possess. ultra quod simpliciter ueram possessionem usufructus quoque obtineat.

6 Et quòd usufructuarius† habeat ius in re naturaliterque etiam possideat firmauere Doct. unanimes omnes in d. l. naturaliter, in princip. per textum ibi, Bart. in l. 1. §. interdictum autem hoc, ff de ui, & ui armat. Boer decis. 28. numero 1. & sequen. Ripa, nume. 34. & alij omnes in l. prima, ff. de acquiren. possess. Caualcan. cum alijs aggregatis per eum in tract. de usufructu mulieri relicto, cap. 9. numero 5. fol. par. 187. ubi commemorat quoque istam fore omnium in iure scribentium communem sententiam, & Aret. sub numero 3. & Moder. in § item placet, instit. per quas personas nobis acquiratur.

7 Immò adeò usufructuarius † habet ius in re, ut is possit usufructum quoque uendere, non requisito domino, ut instit. de usu, & habi. in fine primi casus, & l. cui, ff. de usufructu, & quemadmodum, quis utatur fruatur, ubi lex dicit, quod cui usufructus legatus est, etiam inuito hærede eum extraneo uendere potest, taliter quòd fructus omnes ad usufructuarium spectant, & nihil ad proprietarium, & de eis potest facere quicquid uult, & potest habens usumfructum eo uti pro se, suaque etiam familia fructibus omnibus fundi, in quo habet usumfructum, & alij locare, & uendere, & donare ipsos fructus, ut toto titulo, ff. de usufruct.

Et

8 Et hinc est, quod imponitur collecta † non solum in possidente proprietatem ratione dominij, sed etiam in usufructuario, qui quamuis solum habeat usumfructum, pro eo soluet collectas. l. quarto, ff. de usufruct. legat. Alexand. consilio 4. uolum. ij. Petrus Nunnez de exequendis mandatis Regum Hispaniæ, in 2. par. nume. 17. fol. 189. ubi hoc utiliter quoque amplificat, atque explanat.

Immò in omnem quippè euentum, potest conue- 9 niri in iudicio † usufructuarius actione rei uendicationis, stante, quod usufructuarius dicitur saltem latè procurator domini proprietarij, ut per Alexan. in l. prima, §. usufructuarius, ff. de oper. noui nunciat. & sic usufructuarius proprio nomine absque mandato domini proprietatis poterit agere, nouumque opus nunciare, & accusare de damno dato, atque alia agere ad sui ipsius proprium commodum, & emolumentum, ita Barto. in l. si quis in rem, ff. de procura. Anto. Ciofius consilio 98. è multis quæ dici possunt, numero primo, uolumine secundo, ubi affluenter hoc explicat, & Caualcan. quoque in tract. de usufructu mulieri legato, capitu. 9. numero 7. fol. par. 6.

10 Et nihil mirum, quoniam usufructuarius † custodiam bonorum præstare debet. l. prima, §. finali, & l. sequenti, ff. de usufructuarius quemadmodum caueat, ubi gloss. hoc uigilanter quippè amplificat, concedendo etiam, ut debeat usufructuarius ipse præstare omnem, & quamcunque custodiam bonorum.

Et sic attingendo scopum præsentis speculationis, atque resolutionis, uenit in præsentiarum con- 11 cludendum, quod quemadmodum † usufructuarius potest iure suadente conueniri actione rei uendicationis, ita itidem ipse poterit similiter intentare rei uendicationem istam sine domini mandato. l. prima, §. finali, & l. tertia, ff. usufructuarius quemadmodum caueat, unde post maturissimam trutinationem, atque huius causæ discussionem, extitit iudicatum sub die nona Ianuarij 1597. in eadem sacra Audientia Barensi, me existente ipsius causæ commissario, benè fuisse appellatum per prædictam Dorothæam, & malè iudicatum per Curiam Bitontinam ad fauorem ipsius Notarij Theriggij, & proinde procedendum fore cum eo in eadem Regia Audientia tanquam usufructuario, patrocinante in causa hac Domino Ioanne Baptista Vrbano Bitontino magni ingenij iurisconsulto.

ARGVMENTVM.

Minores quibus priuilegiis gaudeant ratione minoris ætatis.

SVMMARIVM.

1 *Processus si petatur pronunciari iam factus esse nullus, quia factus sit cum persona non legitima, tunc si aduersarius minoris hoc petat, & minor contradicat, quid faciendum sit.*

2 *Processus non debet declarari nullus ad instantiam partis contradicente minore, sed potius ei audientia in hoc est deneganda, quod ampliatur, & declaratur, numero 3.*

4 *Exceptio minoritatis ex parte minoris quandocunque opponi potest ad inualidandum processum, ex parte vero aduersarij idem fieri potest ante sententiam ad impediendum processum, & ne vlterius progrediatur.*

DECISIO DXXXVI.

IN causa hac hodie vertente in sacra regia Audiẽtia Barẽsi, introductaq; in ea per appellationis remedium, quamuis compertum quippè sit, q; ius minoris nullo admodum alio indigeat auxilio, tamen hæc pauca necessariò quidem adducenda veniunt in præsenti re, prætermissis alijs quæ discutienda forent, factum itaque de quo agitur, vt veritas appareat perspicua, tale est, Gratia mater Antonij, & Michaelis de Barba de ciuitate Grauinæ alienauerat pro pretio ducatorum decem, & nouem Magistro Ferdinando de Theodoro quoddam staturum cum quibusdã prędijs, quod nempe staturum, & prædia apparebant relicta in hæreditate Marculli de Barba sui viri, & patris eorundem Antonij, & Michaelis, sed mortua ipsa matre venditrice, præfati Antonius, & Michael moueruntt iuditium contra prædictum Magistrum Ferdinandum super relaxatione dictarum rerum, & hoc ex duplici capite, tum quia huiusmodi venditio extitit nulla, ex quo mater ipsa non erat tutrix prędicto rum Antonij, & Michaelis, qui tempore venditionis reperiebãtur minores, ambo impuberes, & pupilli, neque venderat bona hęc stab lia cum decreto Curię, & alijs solemnitatibus in venditione rerum stabilium minorum, tum etiam quia in venditione ista interuenerat quoque magna quidẽ læsio in pretio, vnde dato termino in causa publicatisq; attestationibus, cũ extitisset animaduersum, q; Antonius ipse tunc ex litigatibus adhuc permanebat in minori ętate, extitit pro eius parte petitum primum beneficium ad pinguius, vberiusq; probandum, & sic ad docendum de minori ętate allegatã, & interposito super hoc decreto, extitit pro parte Magistri Ferdinandi appellatum ad iudicem secundarum causarum, & dictum de nullitate actorum, ex eo quia Antonius egerat sine curatore, in tantum q; per ipsum iudicem secundarũ causarum extitit causa remissa prædicto Capitaneo Grauinę, qui respectu maioris procederet ad vlteriora, instantia mediante, respectu verò minoris declarare debe ret processum nullum, à quo quidem decreto fuit appellatum, tunc pro parte minoris ad sacram regiã Audientiam ipsam, petitumq; illud tanquam nullum reuocandum fore, & potissimum ea palpabili ratione, atque doctrina in terminis stabilissima, tutissimaq; Pauli Castrensis, & Baldi in l. non eo minus, C. de procuratorib. vbi Paulus ipse formando quæstionẽ hãc, profert ista formalia verba, si peteretur pronunciari 1 processum, † iam factum, esse nullum, quia cum non legitima persona factus sit, tunc si hoc petat aduersarius, & minor contradicat, non est audiendus, sed expectandus finis, quia poterit ferri sententia pro minore, & sic futurus euentus declarabit, an ille processus ualuerit, uel non, argumentum, l. tertia, §. quando autem, ff. de iure fisci, si uerò ipse minor cum authoritate tutoris peteret pronunciari processum nullum, tunc debet audiri, & iudex examinabit

processum, & si uideat malè gestũ, pronũciabit pro mi
nore illum nullum, & hoc idem firmat quoque Bald.
eo in loco, qui format hanc eandem quęstionem.

Vnde cùm pro parte minoris hic contradicatur,
clarum est, quòd ad instantiam aduersarij non debet
2 declarari processus † nullus, sed potius ei audientia in
hoc est deneganda per doctrinam præallegatam, &
in tantum hoc uerum extat, scilicet ad instantiam
aduersarij, quòd non debeat declarari nullus pro-
cessus compilatus cum minore non legitimè compa-
rente, vt in casu quasi simili Consiliarij, qui præ-
sidebant in sacro consilio Neapolitano tempore Af-
flicti, cùm non possent dubia litis dissoluere, ni-
si processus declararetur nullus, tamquam factus
cum illegitima persona nomine infantis compa-
rente, tandem quia hoc non prætendebatur ab ip-
so minore, & infante, non solum ipsi Consiliarij re-
cusauere declarare processum nullum, attestante Affli
cto decis. 262. fuit in consilio dubitatum, sub nu. 7. im
mo quod magis mirabile uidetur, decreuere expectan
dum fore, donec præfatus infans efficeretur maior
infante, qui peteret curatorem sibi postea dari cum
quo reintegrare posset acta omnia si vellet, per doctri
nam Bar. in l. mutari ff. de procuratoribus, & Maran-
tæ in tract. de iudicijs, in 4. parte, 16. distinctio. sub
num. 36. in fine illius numeri, fol. paruo 75.

Quod maximè concedendum est in hoc casu no-
stro, vbi per ipsum Antonium † minorem extiterat
3 iam petitum sibi dari curatorem Ioannem Ferdinan
dum Baculum cum quo intendebat reintegrare acta.
vt planè quippe discernitur ex comparitione facta in
curia primarum causarum. taliter quòd erat conce-
dendus curator ex dispositione ritus regni, in rub. de
tutoribus, curatoribus, & mundualdis, inchoantis
item quòd pupillis litigantibus, disponentisque quòd
curia prouidet pupillis de curatore ad litem, asseren-
tibus se carere curatoribus, immo huiusce modi pro-
uisio fit per iudicem sine difficultate, & sine causæ co-
gnitione, & tãto fortius decretum latum per curiam
secundarum causarum apparet iniustum, quãto quòd
ex eisdem actis elucet sententiam, potius pro minore,
quàm pro eius aduersario esse ferendam, stante nulli
tate venditionis factæ per eandem Gratiam sine de-
creto curiæ, quod in alienatione rerum minorum ne-
cessariò requirebatur.

Faciunt denique etiam allegata per Vantium in
tract. de nullitatibus, tit. de nullitate ex defectu in-
habilitatis, seu mandati comparentium, ac quibus
modis regulariter proueniat, num. 38. vers. & exce-
ptio huiusmodi minoritatis, vbi planum facit, quòd
4 hęc exceptio † ex parte minoris ad inualidandum pro
cessum potest quandocunque opponi. ex parte verò
aduersarij etiam quandocunque opponi similiter po-
test ante sententiã ad impediendum processum, & ne
vlterius progrediatur. Vnde sacra Audientia Baren-
sis die 19. Nouembris currentis anni 1596. iudicauit
malè iudicatum per iudicem secundarũ causarum, &
benè appellatum, & proinde causam ipsam remitten-
dam curiæ prędictę primarum causarum ciuitatis Cra
uinæ, quæ dato curatore petito ad litem, vel altero
petendo per eundem Antonium minorem, reintegra
re faciat acta omnia cum eo, atque procedat ad vlte
riora in causa ipsa iustitia mediante.

A R G V M E N T V M.

Confessionis mariti de dote recepta, uis quanta sit, & fisci priuilegia ad quæ extendantur, uel non.

S V M M A R I V M.

1 *Confessio delinquentis de debito, si de debito ante reatum facto constat tantùm per confessionem, non nocet fisco, sed necesse est, ut constet de uera numeratione, vt ei noceat.*

1 *Fiscus succedens delinquenti non tenetur habere rationem confessionum ad fauorem creditorum factarum, in quibus de uera numeratione non apparet.*

2 *Confessio facta à marito constante matrimonio dotis receptæ, adhoc ut præiudicet creditoribus, necesse est, vt constet de uera numeratione, sed contrarium uerius extat, ut infra nu. 22.*

2 *Confessio mariti dotis receptæ, constito de uera numeratione ualet, quia non præsumitur facta in fraudem.*

3 *Confessio mariti dotis receptæ præiudicat creditoribus quãdo pro parte probatur uera, quia in totum præsumitur uera.*

3 *Confessio mariti dotis receptæ præiudicat creditoribus quãdo haberet ueritatis adminicula.*

4 *Confessio facta à marito non officit creditoribus, quamuis lapsum sit tempus legale ad opponendum exceptionem non numeratæ dotis: sed contrarium uerius, & communius, ut infra nu. 22*

5 *Pater põt ex causa onerosa præiudicare filijs in legitima.*

6 *Patris confessio etiam ex causa onerosa, præsumitur facta in fraudem, ubicunque non constat de uera pretij receptione habiti per filium ab ipso patre. quod amplificatur etiam, ut procedat si talis confessio iurata quoque sit.*

7 *Legitima alienata ex titulo oneroso, quod non ualeat non constito de uera pretij receptione, intellige, ut perpetuò constare debeat ad fauorem legitimę, etiam lapsis temporibus opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ: sed contrarium uerius, infra num. 21. & in fin.*

8 *Textus in l. si quis post hac, C. de bonis proscriptorum, seu damnatorum, nullum inducit priuilegium ad fauorem fisci. nam fisci priuilegia non extenduntur ultra casus in iure expressos, atque ideo iura de priuatis constituta, ad fiscum etiam regulariter pertinere.*

9 *Exceptio non numeratæ pecuniæ datur intra biennium, post uerò biennium nullo modo.*

10 *Fiscus unquam intelligitur priuilegiatus, nisi appareat expressè priuilegiatus.*

11 *Textus dispositio in l. si quis post hac, C. de bonis proscriptorum, seu damnatorum procedit intra tempus opponẽdi exceptionem non numeratæ pecuniæ, & sic intra biẽnium: secus uerò elapso biennio, quia confessiones de recepto officiunt fisco, sicut cuilibet priuato, & fiscus tenetur satisfacere creditoribus delinquentis, & nu. 12.*

13 *Uxori debet dos restitui, etiam dos cõfessata, bonis mariti publicatis, quando ante delictum cõmissum prętererat tempus opponendi exceptionem non numeratę dotis.*

13 *Fisci priuilegium induci ex l. si quis post hac, C. de bonis proscriptorum, seu damnatorum, unum est.*

14 *Dos cõfessata hẽt oĩa priuilegia, sicut dos numerata, elapsis temporib. opponendi exceptionẽ non numeratæ dotis.*

Dos

15 Dos confessata habet oĩa priuilegia, sicut dos numerata.
16 Confessio numeratæ dotis, & receptæ facta à marito præiudicat etiam creditoribus.
17 Confessio dotis receptæ defluxis temporibus opponendi exceptionem non numeratæ dotis, non solum præiudicat hæredibus mariti, & posterioribus, & anterioribus, creditoribus, verùm etiam tertio possessori, & num. 18.
19 Confessiones delinquentium ante reatum ad fauorem creditorum factæ defluxis temporibus opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ nocent etiam fisco, & ibi, qđ correctio legum non inducitur, imò semp est euitãda.
20 Bossius dum concedit l. si quis post hac, C. de bonis proscriptorum, seu damnatorum inducere priuilegium fisco damnatur, & declaratur, & nu. 21.
23 Argumentũ de causa legitimæ ad causam fisci nõ ualet.
24 Alienatio facta à patre ex causa onerosa, etiam quo ad legitimam filij, opus sit ut ualeat, quod constet de effectuali numeratione, debet intelligi procedere intra tempora opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, secus uero elapsis dictis temporibus, & ista est noua declaratio ad præsentem conclusionem.

DECISIO DXXXVII.

IN causa confiscationis bonorum Aurelij S. ob varias vsurarum prauitates per eum commissas, oc-
1 currit his temporibus inter fiscum, & cõplures eius creditores ardua, & non quippè vulgaris controuersia, cum aliqui ex eis reperiantur creditores ipsius Aurelij ex mutuo datis eidem pecunijs, & ex alijs causis de quibus debitis constat per syngrapha valida; atq; legitima ab ipso Aurelio facta ad fauorem eorundem creditorum, prætendentium ferè ducatos mille, quę porro syngrapha, & credita recusat, renuitq; bona facere creditoribus fiscus ipse, præsupponens ad eius fauorem specialem fore inductum de iure, vt semper debeat omni quidem dubio procul liquere de vera numeratione dictarum pecuniarum, vel de alia rerũ traditione facta delinquentibus ante delicta cõmissa, aliter quàm per confessiones ipsorum delinquentium, adhoc vt fiscus, qui succedit eis ob bona publicata teneatur satisfacere creditoribus eorundem intãtum quod prima utique consideratione videtur determinãdũ esse ad ipsius fisci fauorẽ, vt is nullo modo satisfacere teneatur creditoribus Aurelij, cum in terminis casus, de quo agitur, non cõstet per ipsa syngrapha de vera numeratione aliter quàm per confessiones delinquentis, idq; primò ex textu sereno in l. si quis post hac, in prin. ver dos etiam, C. de bonis proscriptorum, seu damnatorum, vbi ait Iurisconsultus, quòd si de debito tantùm liqueat per confessionem non noceat fisco, tunc isthæc confessio, sed est necesse, vt constet de vera numeratione, prout hæc cõclusio affluentissimè quippè ponitur; atque exornatur ab Angelo de Vbaldis eo in loco, quam tenet ẽt Bossius in pract. causarum criminalium, in tit. debitores an delinquenti soluere possint in pͥudicium fisci, maximè si numeratio non interueniat, vbi concedit ꝓpè fi. nu. 1. ꝙ si fiscus succedit alicui delinquenti non teneatur vllo modo tunc habere rõnem confessionũ illius, in quibus de vera numeratione non appareat, & sequitur quoque Gozadin. consi. 28. nu. 19.
2 Secundò † itidem probatur istæc sententia ex illa ẽt conclusione Doctorum; ꝙ in causa dotis cõfessio facta à marito constãte matrimonio, adhoc vt valeat & præiudicet posterioribus creditoribus, ac ẽt fisco, opus est, vt cõstet, constareq; debeat de vera, effectualiq; numeratione, ita Soc. in l. 1. col. 19. ver. octauò, & vltimò limita, ff. sol. mat. Grat. cons. 36. col. 2. ver. præterea in pͥudicium creditorũ, vol. 1. Bal. Nouellus in tract. de dot. in 10. parte, col. 7. in vers. septimò fallit, Ruin. cons. 137. in prin. vol. 4. vbi ait confessionem istam, non solum anterioribus, sed nec ẽt posterioribus creditoribus præiudicare, idemq; ẽt concedere videtur Ioseph. de Ludouicis in decis. Vmbriæ 66. sub nu. 26. lib. 2. vbi inquit ꝙ vbicunque de confessione mariti constat per veram numerationem, illa utique ualeat tunc, ex quo non pręsumitur facta in fraudẽ, idemque etiam respondet Gratus relatus per Ludouicum eo in loco in consi. 54. num. 28.
3 Idemq; ẽt † habet locum, ut cõfessio mariti pręiudicet creditoribus, quando pro parte probetur vera, quia tunc in totum absque difficultate aliqua, eã vera pręsumitur, per notata à gl. & Doctoribus in l. 2. C. de non num. pecu. Soc. sen. conf. 82. col. 2. vol. 3. Crauet. cons. 158. sub nu. 6. & consi. 198. nu. 6. Ioseph. Ludouic. in allegata decis. 66. nu 24. vbi annectit quoq; idem esse quando confessio ipsa haberet alia veritatis adminicula, quàm probationes solutionis ꝓ parte l. cum citra, & ibi Bar. C. de iur. dot. Boer. dec. 183. Grat. consi. 55. nu. 38. vol. 1. Ant. Gabriel. lib. 3. cõium opinionum, conclu. 4. nu. 4. vers. secundò amplia, in tit. de iure dot. & Crauet. consi. 40 nu. 4. vbi testificatur ẽt istorum opinionem communem fore.
4 Sed conclusio † hæc ad ꝓpositum redeuntes in terminis nostris non officit vllatenus quippè creditoribus, ẽt ꝙ lapsum sit tp̃s legale ad opponendum exceptionem non numeratæ dotis, secundum decisionem Soc. in l. 1. nu. 102. vers. limita, ff. solu. mat. nam si ista confessio facta à marito dotis receptæ non valet ob pͥsumptionẽ donationis, & simulationis, lapsus tẽporis non potest aliquid operari, quia exceptio simulationis ꝑpetua est, ita Fely in c. si cautio, col. 2. ver. fallit vltimò, de fide instrumentorum, Couarru. in lib. variarum resolutionum, lib. 1. c. 7. nu. 7. Berous, cõs. 108. col pen. uers. procedunt ẽt, vol. 3. Cephal. consi. 101. nu. 22. uol. 1. per textum in l. si cui, C. de non nume. pecu. istamq; partem tenuit etiam Roma. consi. 247. col. fi. & in l. 1. ff. solut. matrim. & probat textus in d. l. si quis post hac, C. de bonis proscriptorum, seu damnatorum, ubi loquitur in confessione mariti de dote recepta in uxoris fauorem cõtra fiscum facta, ad quẽ bona mariti peruenere, vt huiusmodi confessio ipsius dotis receptionem non probet, non constito de uera numeratione, si igitur fiscus habet hoc priuilegium, ut sibi perpetuò huiuscemodi confessiones non nóceant, nec nocere possint, ẽt lapsis temporibus opponendi exceptionem non numeratæ pecunię, & locũ obtinet in causa dotis, quæ extat non nihil quippè fauorabilis, & priuilegiata, meritò hęc syngrapha creditorum ipsius Aurelij, eis nullatenus suffragarẽtur ad exactionem prætensorum creditorũ, nisi probata per eos vera numeratione, quã ꝑpetuò, necessarioq; probare teneretur, etiam lapsis temporibus opponendi exceptionẽ nõ numeratæ pecuniæ ex priuilegio fauore fisci per textum in allegata l. si quis post hac.

5 Postremò facit quoque alia communis,† veraque Scribentium conclusio, quæ habet, quod licèt pater possit ex causa onerosa præiudicare filijs, etiam in legitima, ita glo. Bar. Bal. Saly. & Ang. de Vbaldis in l. 2. C si quid in frand. patroni, Barto. in l. non usque adeo, per illum textum, ff. si quis à pat. fuer. emancip. & post glo. tradit Bald in l. 1. C. de inoffic. donatio. & Doctores vniuersaliter omnes in cap. Raynutius, de testament.

6 Nihilominus tamen decisio hæc non procedit, †si de vera receptione habita à patre pretij earum rerum, quæ titulo oneroso distractæ fuere ab ipso patre, non appareat, & opus est, quòd liqueat de veritate ipsius actus, aliter quàm per confessionem patris, quia tunc talis confessio, etiam ob causam onerosam facta, præsumeretur emanata in fraudem filij, & tanquam fraude suffulta posset vtique reuocari, atque rescindi, ita Specu. in tit. de confess. § nunc videndum, vers. sed nunquid patris confessio, vbi inquit hoc procedere, etiam si talis confessio fuisset iurata, & ita ēt consulendo assentitur Alex. consi. 57. post nu. 2. vol. 5. Ias. in auth. unde etsi parens, in 3. not. C. de inoffic. testam. & Natta in add. Alex. consi. 45. in versi. quasi creditor, in fi. vol. 1.

7 Arguendo† igitur à causa legitimæ ad causas fiscales, idem uidetur tenendum in causis fisci potissimūque stante d. l. si quis post hac, & prædictam conclusionem in legitima alienata à titulo oneroso, vt non valeat, non aliter constito de vera pretij receptione intellige, vt perpetuò constare debeat ad fauorem legitimæ, etiam lapsis temporibus opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, & ita intelligendi quippè sunt Speculator, Alexander, & Iason supra allegati, prout re vera ita loquuntur.

8 Quibus tamen non obstantibus, †secundum contrariam partem in terminis, de quibus agitur, iudicauit superioribus annis regia Audientia Capitinatæ Apuliæ, videlicet, quod textus in d. l. si quis post hac nullum admodum inducat priuilegium ad fauorem fisci, sed in hoc loquatur de iure communi, & fiscus in hoc nullum habeat ius speciale, sed vtatur eo iure, quo quilibet priuatus utitur, nam omnia quippè iura de priuatorum causis agentia ad fiscum etiam pertinent, ita gl in l. 1. in ver. pertinet, C. de petitio. hæredita. & in l. item ueniunt, §. ait Senatus, in ver. in publica, ff. eo. tit cui assentitur Cur. iun. cum alijs aggregatis per eum in l. is apud quem, nu. 69. C de edend. vbi annectit quoque istam fore communem omniū sententiam, & videtur textus in l idem iuris, ff. de cōpensa. & in l. de contractu, C. de rescin. vend. & ita currenti anno 1567. iudicatum extitit in sacra regia Audientia Barensi in causa syndicatus Dom. Auditoris Vincentij de lega.

9 Et † sic cum confessiones factæ à priuatis possint conuelli intra biennij metas per exceptionem non numeratæ pecuniȩ, post autem biennium non possint debitores uti huiusmodi exceptione. l. in contractibus, § illo, C. de non numerat. pecun. nisi per uiam implorationis officij iudicis, ita Bald. in l. illicitas, in prin. ff. de offic. præsid. Marsil. sing 277. vbi assignat rationem, quia prohibitus excipere non prohibetur implorare officium iudicis, & sequitur hoc etiā Rol. à Valle, consi. 1. num. 57. vol. 1.

10 Ita itidem dicendum est in fisco, † qui nunquam intelligitur in aliquo priuilegiatus, nisi appareat specialiter priuilegiatus, vt inquit Bossius in tit. de fisco, & priuileg. eius, nu. 76. in pract. causarū criminalium.

11 Immò† fiscus ipse semper vtitur iure communi, nisi in casu, vbi constat expresse de eius priuilegio. l. fiscus, ff. de iure fisci, istæ igitur confessiones debiti factȩ ad fauorem creditorum à delinquentibus ante crimina commissa non præiudicant fisco, nisi liqueat de vera numeratione, secundum textum in allegata, l. si quis post hac C. de bonis proscriptorum, seu damnatorū, & hæc est vera, & hodie communis conclusio, & seruatur inter criminalistas.

12 Quæ tamen intelligenda est, † ut procedat intra tempus opponendi exceptionem non numeratȩ pecuniæ infra biennium, secundum dispositionem, l. in contractibus, & l. si ex cautione, C. de non num. pecu. secus verò elapso tempore opponendi prædictam exceptionem non numeratæ pecuniæ, quia tunc proculdubio prȩiudicant tales confessiones fisco, sicut cuilibet priuato, vt fiscus succedens delinquenti teneatur satisfacere creditoribus ipsius delinquentis, uelit nolit, etiam quod non constet de vera numeratione, ac de actus veritate aliter quam per dicta syngrapha, & aliàs scripturas confessionatas.

13 Prout † ad hoc extat decisio in proprijs terminis Salyceti in d. l. si quis post hac, vbi dicit quòd dispositio istius textus, quæ vult, quod publicatis bonis uiri dos vxori debeat restitui, habet etiam locum in dote confessionata, quando ante delictum commissum, & reatum prȩterierat tempus opponendi exceptionē non numeratæ dotis, quia tunc ait Salycetus se credere, quod fiscus talem exceptionem opponere non possit, sicut nec delinquens principalis, cui idem fiscus successit, & hanc eandem traditionem commendauere etiam And. de Iser. in constit. causas, & Afflic. decis. 402. in fi. vbi post Iserniam inquit, quod imperitè loquuntur illi, qui dicunt, quod speciale est in fisco, quod dotis confessio, vel alterius debiti confessio, non noceat fisco, nisi constito de vera numeratione, per textum in eadem l. si quis post hac.

14 Qui textus† in hoc inducat priuilegium ad fauorem fisci, nam ista lex si quis post hac intelligitur, vbicunque sumus intra tempora opponendi exceptionem non numeratæ dotis, secus quando illa præterita sint, ut habetur in l. 1. & in auth. quod locum, C. de dot. caut. non numer. & in corpore unde desumpta extat, idemque constantissimè quidem firmauere etiam And. de Iser. in titu. de statut. contra libert. eccles. edit. in vsibus feudorum, in §. diffidamus, Cynus in l. asseueratio, C. de non numerata pecunia, Bartol. & Angel. de Vbaldis in l. assiduis, C. qui pot. in pignor. habeant. Odofredus, in l. si ex cautione, C. de non numerata pecunia, Moderni Papiens. in l qui pecuniam, ff. si certum petat. Doctores communi voto omnes in l. prima, ff. solut. matrimo. Alexand. consilio 26. columna secunda, volumine 2. & consilio 142. uolumine quinto, & idem Angelus, consilio 106.

15 Et † isto casu dos confessata habet omnia priuilegia sicut dos numerata, ut per Afflict. decisio. 403. post numerum 12 & iura loquentia de numerata dote habet locum etiam in dote confessionata, elapsis

tempo-

temporibus opponendi exceptionem non numeratæ dotis. ita Gozad. consi. 42. num. 3. Cephal. consi. 286. nu. 10. uol. 1.

16 Et † huiusmodi confessio præiudicat etiam creditoribus, vt per Paul. Castren. & Ang. de Periglis in l. 1. ff. solut. matrim. Fely in c. si cautio, col. 21. ff. de fid. instrum. & hanc partem esse communem attestatur Ruin. consi. 183. col. fin. uol. 1. Ioan. Ant. de Rubeis, consi. 78. col. fin. versic. tertiò respondeo, Loffredus, consi. 22. col. 1. Afflict. decis. 402. versi. quare fuit votatum, vbi planum facit ita iudicatum extitisse in sacro consilio, affirmatque itidem Soc. in l. 1. col. 19. ff. solut. matrim. quòd ab ista opinione non est in iudicando, & consulendo recedendum, & Ioan. Anton. de Rubeis etiam in præcitato, consilio 78. & potissimè elapsis temporibus opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ.

17 Immo † tunc isthæc confessio non solùm præiudicat hæredibus mariti, sed etiam, non tantùm creditoribus posterioribus, vel anterioribus, uerùm etiam tertio possessori, ita Aretin. consi. 86. vbi de communi, Alexand. consi. 90. colum 2. uolum. 3. Raphael. de Raymundis consi. 31. col. 2. Saly. in l. si quis, nume. 2. C. de bon. prosc. qui loquitur quoque contra fiscum, Crauet. consi. 40. num. 6. Soc. cons. 82 col 1. uolum. 3. Afflict. d. decis. 104. num. 10. post nume. 12. Bald Nouellus qui commemorat etiam esse communem in tractat. de dote, in 10 parte, num. 12. & Anto. Gabriel. cum alijs aggregatis per eum conclusio 4. in 1. limitatio. num. 8. in tit. de iure dot. lib. 3. communium conclusionum, & ita resolutum extitit quoque in Rota Romana sub die 3. Nouembris 1552. attestante Verallo decis. 196. lib. 1.

18 Immo † vbicunque reperiantur elapsa tempora opponendi exceptionem non numeratæ dotis, quòd noceat tunc confessio mariti posterioribus creditoribus, & operetur tanquam realis solutio, extat communis opinio, vt post Afflict. in loco de quo supra, Alexand. & Gozadin. testificatur Ioseph. de Ludouicis in decis. Vmbriæ 66. numero 37. versic. quando tamen essent defluxa, cum aliis aggregatis per eū eo in loco.

19 Ex †, his itaque ad rem propositę decisionis reddeundo, patet, fisco quemadmodum cuilibet priuato defluxis temporibus opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, confessiones delinquentium ante reatum ad fauorem creditorum factę nocere perinde, ac si constaret de uera, & effectuali numeratione facta per ipsos creditores dictis delinquētib ut teneatur fiscus oīno satisfacere creditorib. delinquētiū, quibus is succedere intendit: intra aūt tēpora opponēdi exceptionē nō numeratæ pecuniæ, & intra biennium, tunc opus est adhoc vt ipsi fisco tales confessiones officiant, vt omnino constet de vera numeratione, & hoc eodem iure utitur quilibet priuatus, per l. in contractibus, & l. si ex cautione, cum vtrobique notatis per Doctores, C. de non numerat. pecun. & taliter dicere, vt inquit And. de Isernia in §. diffidamus in tit. de statut. contra libert. eccles. edit. in vsibus feudorum, quòd d. l. si quis post hac inducat speciale, & priuilegium fisco, est refugium miserorum, atque vigilantium somnium, & qui ita dicunt, imperitè loquuntur. vt per eundem Iser. in constit. causas, Afflict. etiam decis. 401. in fin. & in d. §. diffidamus. cùm vetum non sit, quòd textus in d. l. si quis post hac corrigat ius commune, nam non inducitur correctio legum, nisi vbi expresse appareat de expressa correctione. glo. not. in § fin. in auth. neque uir. ex dote, glo. in c. cùm expediat, de elect. lib. 6. correctio enim legum semper est euitanda, & omnis alia interpretatio sumenda est, qua ipsa excludatur. l. præcipimus, C. de appell. & subijcit Afflict. in d. §. diffidamus, quòd allegata l. si quis post hac inducat aliquod priuilegium ad fauorem fisci, quoniam ibi hoc nullo modo dicitur, & fiscus vtitur iure communi, nisi appareat expressè priuilegio munitus. l. fiscus, ff. de iure fisci, & hanc quoque opinionem Iserniæ, & Afflicti sequitur doctissimus Ioannes Lupi in rub de donatio. inter vir. & vxor. §. 33. in fin. & consulendo etiam Io. Ant. Rubeus consi. 78. in fin. & esse communem in medium adduxit Bal. Nouellus in tract. de dote, in 10. par. col. 7. vers. nisi primo, & in hac sententia residet eruditissimè quidem consulendo Rolan. à Valle consi. 31. post nu. 43. vol. 1. & ita est intelligendus loqui Bossius in tit. an debitores delinquenti soluere poss. in præiudic. fisci, maximè si numeratio non interueniat, vers. & ad hoc vltimum adde textum notabilem, vbi ponit generalem conclusionem, quòd confessiones delinquentium non nocent fisco, vbicunque illæ emanatæ reperiantur, etiam ante reatum ad fauorem creditorum, & non appareat de vera numeratione: quia opus est adhoc vt noceat, quòd omnino constet de vera numeratione, ita allegat ad hoc textum in d. l. si quis post hac, taliter quòd isthæc conclusio ponitur à Bossio nimis insipidè.

20 Prout † ipsam conclusionem ita intelligendo errauit Bossius, & sequaces, quasi uolens, quòd d. l. si quis post hac inducat priuilegium fisco, quod quàm erroneum sit, supra satis habundè fuit determinatum. est igitur intelligendus Bossius, vt loquatur intra tempora opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ: secus verò elapsis temporibus, & licet loquatur generaliter, nec se declaret, tamen is etiam uidetur, si bene non clarè, ita sentire, dum citat Ang. de Vbaldis in d. l. si quis post hac, dicentem, quòd si fiscus succedit alicui delinquenti, non tenetur fiscus rationem habere confessionum, in quibus non apparet de vera numeratione, inquit Bossius, quòd hanc conclusionem ibi declarat Ang. & bene, vbi tales confessiones paulo ante delictum factæ fuerint, aliàs si omnis fraus cessaret ualeret, quasi velit sentire Bossius post Ang. quòd conclusio intelligenda sit intra tempora exceptionis proponendæ non numeratæ pecuniæ, & ideo dicit, ubi paulo ante delictum factæ fuerint.

21 Nec obstat † modo allegata in contrarium, & primò textus in d. l. si quis post hac, quia procedit textus ille intra tempora opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, ut scilicet intra dicta tempora cōfessionis factæ, ante reatum ad fauorem creditorum à delinquentibus non noceant fisco, secus verò si post affluxa tempora, quia tunc fiscus tenetur satisfacere creditoribus quemadmodum quilibet alius priuatus, & asserentes, quòd fiscus in hoc sit priuilegiatus imperite, & malè loquuntur, secundùm Afflictum decis. 402. in

403. in fin. post And. de Isern. & hanc fore communem sententiam omnium in iure scribentium tradit cum suo necessario apparatu Rolan. consi. 31. post num. 43. & ita sincerè quidem intelligendus venit Bossius in loco præmemorato cum ista necessaria declaratione, & saluari quippe potest ex doctrina Angeli per allegata.

22 Secundò † neque disturbat communis illa conclusio, quod confessio mariti de dote recepta constante matrimonio, adhoc ut præiudicet posterioribus creditoribus, & fisco opus est, quòd constet de uera numeratione. ut firmauere Soc. in l. 1. colum. 19. ff. solut. matrim. Gratus, Baldus Nouellus, Ruinus, & alij ex aduerso allegati. nam ex fundamentis præsentis decisionis satis perspicuè deductum, extitit ad dissolutionem huius contrarij magis ueram, & communem pariter opinionem esse in contrarium, quando præcedit promissio dotis facta ad fauorem mariti, ita post plures, quos citat Anton. Gabriel. conclusio. 4. in princ. versi. tenendo tamen primam opinionem, in ti. de iure dot. in suis conclusionibus communibus, & quòd præiudicet creditoribus extat re vera magis, magisque communis, & sacrosancta opinio, prout ita consuluit quoque, mutando propositum in melius Soc. consi. 82. uol. ... & quando extent elapsa potissimum tempora opponendi exceptionem non numeratæ dotis, quia tunc, non solum heredibus mariti, sed tertio possidenti, & posterioribus creditoribus præiudicat quantum uera, & realis solutio. ut extat communis opinio. ut per Rolan. à Valle consi. 85. num. 41. uolum 1. Bursat. consi. 32. num. 42. volum. 1. & eundem Roland. consi. 74. post num. 9. & seqq. uol. 4. Gabriel. in d. conclusio. 4. nu. 8. in 1. limitatio. Ioseph. de Ludouicis decis. 66. nu. 27. uol. 2. in decisionibus Vmbriæ, & ita iudicauit Rota Rom. attestante Verallo decis. 196. lib. 1.

23 Nec † obstat postremò, quòd adhoc, vt pater possit ex causa onerosa filijs in legitima præiudicare, opus sit, quòd liqueat de uera, realique numeratione, per decisionem Specul. in §. nunc uidendum, vers. sed nunquid patris confessio, in tit. de confess. vbi inquit procedere etiam si talis confessio fuisset munita iuramento. prout ita consuluit Alexand consi. 57. num. 2. vol. 5. nam respondetur non ualere argumentum de legitima causa, ad fisci causam, quia causa legitimæ absque difficultate aliqua fauorabilis extat, cùm debeatur de iure naturæ, & nullum possit in ea apponi onus, seu grauamen, & oppositum reijciatur, l. quoniam nouella, & l. quoniam in prioribus, C. de inoff. test. secus uerò in causa fisci, quę est odiosa, contra quem fiscum omnia clamant.

24 Secundò † itidem respondetur, quòd licèt Speculator, & Alexander determinent, quòd adhoc, ut valeat alienatio facta à patre bonorum, etiam quoad legitimam filij ex causa onerosa, opus sit, vt constet de effectuali numeratione: tamen non animaduerterunt declarare, quòd hæc conclusio debet intelligi intra tempora opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, secus uerò elapsis dictis temporibus: & ratio ea est, quia causa legitimę non reperitur in hoc expresse priuilegiata in iure: & sic leges generaliter loquentes, quòd post biennium non possit opponi exceptio non numeratæ pecuniæ, comprehendit etiā causam legitimæ. argumento textus in l. generaliter, ff. de legat. præstan. & aliter dicere, est corrigere ius commune, & inducere correctionem, & specialitatē, quod non est faciendum, Glo. in c. cùm expediat, de electio. lib. 6. & l. præcipimus, C. de appella. & ita sunt intelligendi tum speculat. tum Alexand. alijque scribentes, & hæc nostra declaratio ad hanc conclusionē alienationis legitimæ quo ad legerim, non est adhuc ab alijs animaduersa. ex his igitur concludendum est, quòd nonnulli creditores ipsius Aurelij, cui fiscus successit non sunt audiendi ad consecutionem creditorum prętensorum aduersus Aurelium ante reatū, nisi probent veram, & effectualem numerationem factam eidem Aurelio, & hoc pręsupposito, quòd eorum credita sint intra tempora opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ. illi uerò creditores, quorum credita sunt ultra tempus opponendi huiusmodi exceptionem, debent iure suadente consequi eorum credita à fisco successore in bonis ipsius Aurelij per decisiones adductas Maiorum nostrorum.

ARGVMENTVM.

Feudi materia discurritur, an, & quando capi possit vel alienari, & mulieri assignari pro sua dote in casu vergentis mariti ad inopiam.

SVMMARIVM.

1 *Feudum non potest dari, neque restitui pro dote sine consensu domini.*

2 *Disponi vel testari non potest de feudo in præiudicium aliorum, etiam si sit feudum nouum, secus in feudo hæreditario mixto, de quo potest quis disponere in præiudicium filiorum, & agnatorum, nu. 3.*

4 *Feudum dicitur hæreditarium mixtum stante inuestitura pro se, & heredibus utriusque sexus.*

5 *Filia etiam absque consensu domini potest feudum, vel emphyteusim consequi pro dote, dummodo feudalem rem non habeat extimatam ea æstimatione quæ faciat emptionem.*

6 *Mulier ex causa donationis propter nuptias consequi potest etiam sine consensu domini feudum, vel emphyteusim non æstimatam ea æstimatione quæ faciat emptionem, cùm in ijs dos, & donatio propter nuptias æquiparentur.*

7 *Consensus regius super feudo, & obligatione dotis an extendatur etiam ad donationem propter nuptias, & præstitus super restitutione dotis extendatur ad restitutionem, quæ fit ob inopiam uiri constante matrimonio.*

8 *Marito uergente ad inopiam competit mulieri actio ad repetendam donationem propter nuptias, tanquam dotem ipsam.*

9 *Mulieri pro donatione propter nuptias datur in rem actio aduersus omnes possessores.*

10 *Restitutio non dicitur proprie, & non comprahenditur in obligatione, & hypotheca factis in publico contractu quo promissa sit dotis, & augmenti restitutio.*

Consi-

12 *Consignatio dotis, & augumenti ob inopiam viri quod proprie dicatur restitutio, & si oneribus matrimonij adhuc deseruire uideatur, quę sententia ampliatur, & declaratur, nu. 12.*

13 *Vxor ex pacto potest constante matrimonio donationem propter nuptias quo ad proprietatem, & usumfructum consequi.*

14 *Solutio dotis uxori facienda ob inopiam uiri sub uerbis contractus de restituenda dote in casu restitutionis de iure faciendę comprębenditur, reprobata sententia Natta contrarium consulentis, num. 15.*

16 *Confessio dotis quo casu non ualeat ad hoc ut feudum pro eius restitutione possit alienari, sed quod debeat constare de uera numeratione.*

17 *Confessioni patris uendentis omnia bona, & confitentis precium recepisse, quod non sit standum in praeiudicium legitimae filiorum, etiam si hęc confessio patris esset iurata, sed opus est, ut constet, quod precium fuerit realiter receptum, & solutum, quod declaratur. ut ibi.*

18 *Dotis de uera numeratione, quod debeat constare aliter quam per confessionem, casu quo assensus regius dicit bona feudalia posse alienari ob receptionem dotis, & non dicit uera dotis.*

19 *Confessio dotis facta per maritum probat ueram numerationem in praeiudicium sui, & suorum baredum.*

20 *Promissio dotis casu quo praecessit, & deinde fuit sequuta confessio dotis recepta, tunc mulier pręfertur quibuscunque creditoribus mariti, & assignatur ratio.*

21 *Dotis uera numeratio ex quibus probetur.*

22 *Confessio dotis recepta praeiudicat marito, eius haeredibus, & quibuscunque creditoribus, ac etiam fisco, & tertio possessori, stante lapsu temporis opponendi exceptionē non numeratae dotis, & tantum operatur quantum uera, & realis solutio.*

DECISIO DXXXVIII.

FEudum de quo agitur uenire in consignationem dotis, & argumenti in casu inopię mariti, non vnica tantùm ratione suaderi potest. & primò quia & si vera extat Scribentium sententia, quòd non possit
1 neque dari, neque restitui pro dote † feudum sine consensu domini, vt est textus expressus in c. 1. § donare, qualiter olim feud. alien. poss. & hanc esse receptam ab omnibus opinionem ad lucem adducit Zasius in tract. de feud. parte 9. num. 49. & post eum consulendo Io. Iacobus de Leonardis consi. 1 t 4. nu. 86. inter consilia feudalia Alberti Bruni, quos refert, & sequitur Iulius Clarius in tract. de feud. quaest. 36. in prin. intelligendo de feudo ex pacto, & prouidentia tantum, vel de familia.

2 Quia de hoc non potest disponi, † uel testari in pręiudicium aliorum, ut est communis opinio, secundùm Alex. consi. 28. vol. 5. & consi. 8. num. 5. volu. 3. vbi Apostilla Parisiensis, Clarius in tract. de feud. quaest. 40. in prin. Zasius in tract. de feud. 8. parte, tertiae partis, & esse magis communem, etiam in feudo nouo, testificatur Siluanus consi. 15. num. 40. vbi alios allegat idem attestantes.

3 Secus verò de feudo hęreditario mixto, † de quo potest disponi in praeiudicium filiorum, & agnatorum, vt per Alex. in d. consi. 28. nu. 18. & in d. consi. 8. num. 15. & Io. Thom. de Marinis in tract. de feudis lib. 1. tit. 5. num. 37. de feud. haeredit. nec de simili feudo haereditario mixto potest peti reuocatio à filijs, uel agnatis, etiam quòd dominus directus in illius alienatione minimè consenserit, vt consuluit Bursatus consi. 49. nu. 41. uolu. 1.

4 Vbi deliberat, quòd stante inuestitura † pro se, & haeredibus utriusque sexus feudum dicitur haereditarium mixtum, post Io. Antonium de Rubeis, Syluanum, & Pinellum, quos refert, & idem esse scribit si in inuestitura fuerit dictum pro haeredibus masculis, adhuc dici feudum haereditarium mixtum contra Pinellum in l. 1. par. 3. num. 88. & seqq. C. de bonis maternis, & Rolan. à Valle consi. 55. num. 6. vol. 3. testatur hanc esse magis communem opinionem, & Ant. Gabriel. quoque in suis communibus opinionibus, in tit. de uer. significat. conclusio. 3. num. 5. & seqq. Alciat. consi. 180. nu. 2. & seq. & Io. Thom. de Marinis in loco praecitato, num. 12. & ita extitisse iudicatum in Rota Mantuana recensuit Bursatus in praeallegato consil. 49. in causa D. Sigismundi de Gonzaga contra D D. fratres de Piperarijs, super quo casu consuluit etiam Caephal. consi. 102. per totum, vol. 2.

5 Nec non dicendum quoque est, quòd filia, † etiam absque consensu domini potest feudum, uel emphyteusim consequi pro dote, dummodo non habeat feudalem rem aestimatam ea aestimatione, quae faciat emptionem, vt est communis, & vera conclusio Scribentium, attestante Curt. Iun. in tract. de feud. in 4. par. principali, nu. 4. reg. 1. & hanc pariter receptam fore in practica scribit Clarius d. loco.

6 Et idem etiam locum obtinet in donatione † propter nuptias, vt mulier ex causa donationis propter nuptias feudum, uel emphyteusim, non aestimatam tamen ea aestimatione, quae faciat emptionem etiam sine consensu domini consequi possit: cùm in his semper dos, & donatio propter nuptias aequiparentur. ita post Aluarot. Bal. & Fely. tenet Cassaneus in consuetudinib. Burgund. Des Fiandez, rub. 3. §. 8. nu. 29. vbi hanc partem communem quoque esse commemorat.

Cessant tamen in casu de quo agitur istae similes dubietates, cùm supponatur assensum regiū adesse super feudo isto pro obligatione, & hypoteca dotis, & pro ipsius restitutione; prout verè de huiusmodi assensu Catholicae Maiestatis super hoc euidentissimè constat. quo pręsupposito, quamuis fuerit diu anceps
7 multorum sententia, an similis assensus † regius super feudo, & obligatione dotis extendatur etiam ad donationem propter nuptias, nec non praestitus super restitutione dotis extendatur ad restitutionem, quae fit ob inopiam uiri constante matrimonio, tamē hodie non est amplius dubitandum, cùm verius quippe sit, vt testatur Marin Freccia in tract de feud. lib. 2. de assensu, quaest. 1. num. 19. assensum regium super feudo pro obligatione, & hypoteca dotis extendi etiam ad donationem propter nuptias, cùm de iure ęquiparentur, & similiter pręstitum super restitutione dotis extendi ad assecurationem, & restitutionem, quae contingit fieri ob inopiam uiri constante matrimonio,

monio, & ita fuisse decisum in sacro consilio, te-
statur eo in loco Marin. Freccia, & hoc idem censuit
verum fore etiam Vrsillus in add. Afflicti decis. 335.
in princ.

Secundò hanc partem verissimam quoque esse
opinamur, & in terminis nostris non carere maximo
rationis suffragio, quia in casu uergentiæ ad inopiam
8 mariti competit mulieri † actio ad repetendam do-
nationem propter nuptias, tanquam dotem ipsam.
vt probatur ex textu in l. vbi adhuc, C. de iure dotiū,
& hoc siue sit connentum, siue non, cùm hoc tamen,
quòd omnia deseruiant oneribus matrimonij. ita
Abb. in c. fin. §. sanè, de donat. inter uir. & vxor.
Franciscus de Ecclesia consi. 16. in prin. Marinus
Freccia in loco ante signato, quæst. 2. nu. 12. & seq.
& D. Cornelius Benincasius in tract. de paupertate,
in 2. speciali quęst. 8. nu. 28.

9 Immo etiam mulieri † pro donatione propter nu-
ptias in rem actio datur aduersus omnes possessores.
vt est textus in anth. permissa, C. de donat. ante nupt.
& in §. aliud autem in auth. de æqualit. dot. & ita
tenet Ferron. in consuetud. Burgund. in tit. de dote,
§. 5. in prin. licèt hæc donatio propter nuptias de
consuetudine hodie non sit amplius æqualis cum
ipsa dote, vt inquit Mantua consil. 17. in fin.
uolum. 2.

10 Postremò hæc sententia corroboratur † quoque,
quòd licèt dubietas fuerit inter Scribentes, quòd ca-
su quo contingat ob inopiam imminentem mariti
tractari de dotis, & donationis propter nuptias resti-
tutione, tamen similis non dicitur propriè restitutio,
& non comprehenditur in obligatione, & hypoteca
factis in publico contractu, quo promissa sit dotis, &
augumenti restitutio. ita Paul. Castren. in l. si quis sti-
pulatus, post Bartol eo in loco, ff. solut. matrim. & ita
consuluit idem Castren. consi. 126. & consi. 392. se-
cundùm antiquam impressionem, & Natta consi. 81.
Guglielmina uxor, per totum, uolumine 1. ubi in
terminis respondit contra Roman. consilio 391. in-
quiens, quòd opinio Romani contrarium affirmãtis
uera non sit.

Nihilominus tamen uerius est, & iudicio meo fir-
mius, atque receptius, quicquid Natta in hoc malè
11 contra Romanum consuluerit, quòd ista † consigna
tio dotis, & augumenti ob uiri inopiam uerè, & pro-
priè dicatur restitutio, & si oneribus matrimonij ad-
huc deseruire uideatur, & hæc opinio Romani fulci-
tur re ipsa melioribus quippe rationibus, ac etiam
crebriori Scribentium authoritate. prout hanc par-
tem constantissimè utique firmauere Dec. consil 42.
num. 2. idem Rom. num. 12 Ias. nam. 191. Claud. de
Seysellis num. 45. Ripa, num. 95. & illustris D. Iulius
Oradinus præceptor meus, nume. 100. Io. de Monte
Sperello Perusini in l. si constante, ff. solu. matrimo. &
hanc eandem sententiam sectatur quoque D. Hora-
tius Mandosius in add. ad Rom. consi. 392. in prima
additio. & secundùm eam iudicatum extitisse scribit
Ripa in d. l. si constante, nu. 95. & 97.

Et hanc partem omninò admittendam esse non
12 dubitamus † vbicũque ipsa mulier, & non extraneus
agit constante matrimonio ad assecurationem, uel
restitutionem cui fuit promissa restitutio, prout scri-
bit in his terminis Freccia in tract. de feud. quæst. 2.
nume. 8. lib. 2. de assensu, ubi non quippe obscurè in
medium adduxit, ut etiam supra explanauimus, quòd
assensus regius in præiudicium etiam domini, licèt sit
strictè interpretandus super restitutione dotis con-
cessus, trahendus veniat ad istam assecurationem, &
restitutionem ob ipsius uiri imminentem inopiam,
& ob restitutionem, etiam non tantùm dotis, quàm
etiam donationis propter nuptias. ut ad lucem ad-
ducit ita fuisse in sacro regio consilio in proposito
nostro iudicatum Vrsillus in add. Afflicti decisi. 335.
in princ.

Et isthæc sententia confirmatur ex verbis contra-
ctus, in quo fuit promissum per maritum restituere,
dare, & reddere dotem, & donationem propter nu-
ptias in omnem casum, & euentum restituendæ do-
tis, ergo ex similibus uerbis ex pacto poterit vxor
13 † constãte matrimonio donationem propter nuptias,
etiam quoad proprietatem, non vsumfructum tan-
tùm consequi, per textum in c. fin. §. sanè, de donat.
inter uir. & vxor. cùm potissimum huiusmodi dona-
tiones propter nuptias domina efficitur vxor. vt te-
nuit Saly. in auth. siue à me, nu. 2. C. ad velleian. &
ita etiam scribit Franciscus de Ecclesia consi. 16. 1. &
5. conclus. inter consilia feud. Mantua consi. 76. &
consi. 17. in fi. vol. 2. Gozadin. consi. 47. nu. 16. Nat-
ta, consil. 391. uol. 1. Freccia in allegato trac. de feud.
lib. 2. quæst. 2. nu. 9. & 18.

Et admissa etiam, tanquam ueriori, communiori-
que sententia Romani in citato consilio 392. quòd
14 huiusmodi solutio † dotis vxori fienda ob inopiam
uiri sub verbis contractus de restituenda dote in ca-
su restitutionis de iure faciendæ rectè comprehenda-
tur. ut Dec. Rom. Ias. Ripa, Claudius de Seysellis, &
Horatius Mandosius graues authores hanc partem
sectati sunt, uti ueriorem, vtique cùm in casu nostro
in contractu reperiatur cum hypotecaria appositum
constitutum, posset modò sine aliqua excussione agi
ad recuperandum possessionem similium bonorum
mariti contra extraneum possessorem, remedio l. fin.
C. de acquir. possess. ita firmauit Bald. eo in loco, &
ante eum Iacob. Butrigarius, & idem Bald. in l. 1. C.
de reuocan. his quæ in fraud credit. Ang. de Vbaldis,
& Imol. & omnes Doctores recentiores in Lexitus, ff.
de acquir. possess.

15 Et licèt Natta † d. consi. 81. vol. 1. in terminis con-
trarium consuluerit, tamen eius sententia discernitur
fundata in fragili fundamento, cùm supponat casum
restitutionis ob uergentiam inopiæ non compræ-
hendi sub promissione à marito facta de restituenda
dote, contra consilium Romani superius allegatum,
cuius sententiam contra Nattam ueriorem appare-
re satis abundè liquet, & ex allegatis magis rece-
ptam.

Nec refragatur, quòd præsupposito Regio assensu
Catholicæ Maiestatis, nõ sufficere confessionem do-
tis adhoc, ut ualeat alienari feudum pro restitutione
dotis, sed debere constare de uera numeratione,
16 † ut consuluit Sigismund. Loffredus consilio 22. per
totum, & ita extitisse iudicatum per Rotam Pedem.
meminit D. Cacheranus decis. 172. numero 11. &
seqq. vbi ampliat idem esse in omnibus alijs debitis
confessatis, pro quibus dicit non posse alienari bona
feudalia, nisi aliter quàm per confessionem proben-
tur.

tur debita, & sequitur hanc sententiam Ioseph de Lu-
douicis conclu 14. uersi infertur 29. fol. 27. in suo lib.
communium opinionum.

Vbi deliberat quoque idem esse in præiudicium
legitimæ filiorum non fore standum confessioni
17 † patris uendentis omnia bona, & confitentis pre-
tium recepisse, sed opus esse, ut constet, quod pretiū
fuerit realiter receptum, & solutum. immo obtinet
hæc opinio similiter locum, si confessio patris esset iu
rata, ut consuluit Alexand. consil 57. numero 1. &
seq. uol. 5. & Rota Pedemont. in allegata decis. Ca-
cherani. 172. numero 14. sed in casu de quo agitur
quo ad constitutionem dotis, non constat dotem rea
liter fuisse solutam, sed tantùm per confessionem ma
riti: & sic uidetur, quod bona feudalia non possint
ullatenus quippe uenire in restitutionem, ut cōsuluit
Loffredus d. cons. 22. per totum, etiam supposito Re
gio assensu Catholicæ Maiestatis.

Respondetur, quod non obstat cōsilium hoc, quia
loquitur in terminis longè diuersis, à casuque nostro
alienis, dùm re uera loquitur in causa cuiusdam prag
maticæ, quæ mandat nullam admodum litem posse
moueri aduersus possessores bonorum, quæ fuerunt
erepta per serenissimos Reges Alphonsum, & Ferdi
nandum primos, & iam probatum extitit castra quæ-
dam fuisse erepta per ipsum Regem Ferdinandum,
verùm quia eadem Regia Maiestas ordinauit, quod
isthæc pragmatica non obstet, nec obstare debeat re-
petentibus ueras dotes, iccirco consuluit Sigismun-
dus Loffredus, quod eo in casu non sufficiat confes-
sio receptę dotis, uel lapsus biennij, & quod debeat
omnino probari numeratio uera, & realis, & non
pręsumptiua, quę posset esse falsa, adhoc vt castra il-
la feudalia ueniant in restitutionem, & repetitio-
nem uerarum dotium, prout loquitur pragmati-
ca illa.

Secus autem contingit in casu nostro, quo assensus
regius dicit bona feudalia posse alienari ob receptio-
nem dotis, & non dicit veræ dotis, igitur verum est,
quòd hoc casu debeat constare de vera numeratione
18 dotis † aliter quàm per confessionem: & sic Loffre-
dus loquitur in casu speciali, in quo pragmatica loque
batur de repetentibus veras dotes, non ideo, quòd re
gulare sit, quando in assensu, vel concessione regia nō
est dictum de repetentibus veras dotes, sed dotes sim
pliciter, hiccircò iudicio meo, & quidem verius est,
errauit Decisio Pedemontana in allegata decis. 172.
num. 11. & seqqu. & Ioseph de Ludouicis eiusdem
authoritati innixus, d. conclusio. 14. vers. infertur 29.
dum hoc censuere procedere regulariter in restitutio
ne, & alienatione feudorum pro debitis confessatis,
vt eadem non possint alienari, nisi aliter quàm per
confessionem probentur debita. nam hoc verum est
tantùm eo casu, quo in priuilegio, uel assensu regio
diceretur posse alienari ob uera debita: quia tunc non
sufficeret constare de debitis per confessionem, & ita
semper, vt est uidere per totum consilium loquitur
Sigismundus ipse in allegato consi. 22.

Verius est itaque, quòd cùm in præsenti casu ante
confessionem mariti præcedebat confessio dotis,
19 † quòd ex simili confessione in præiudicium mariti,
& eius hæredum probet veram numerationem. ita
Cyn in l. in contractibus, C. de non numerat. pe-
cun. Crauet. consi. 40. in prin. ubi inquit, quòd ab
ista opinione non est in iudicando, & consulendo
recedendum, imò exprimit esse communem Rui-
nus consi. 183. col. fin. versi. quintò verius, volum.
1. Guid. Pap. consi. 204. col. 1. Afflict. super constit.
regni, fol. 106, sub rub. ut magister iustitiarius, nu.
7. & decis. 402. nu. 12. & licet distinguant nonnulli
grauissimi Doctores, ut hæc opinio procedat tan-
tum, quando ante matrimonium sequitur confes-
sio, secus si constante matrimonio, vt fuerunt Soc.
Sen. in l. 1. col. 23. ff. solut. matrim. Loffredus d.
consi. 22. col. 1. vers. nec obstat: tamen prior sen-
tentia discernitur verior sine distinctione, & magis
communis, quam sequitur Bal. Nouellus in repet. l.
1. num. 210. & seq. ff. solut. matrim. & in tract. de
dote, priuileg. 10. col. 7. & fore magis communem
testatur Ant. Gabriel. lib. 3. communium opinionum,
in tit. de iur. dot. conclusio. 4. num. 2. Gratus cons.
54. num. 13. volum. 1. Io. de Amicis consi. 36. num.
2. & 4. & Ioseph. de Ludouicis decis. Vmbriæ 66.
post num. 25. lib. 2. vbi post Bellonum, & Alciatum
ita consulentes dicit, quòd hæc confessio statim va-
let, nec etiam intra biennium potest apponi exceptio
non numeratæ dotis.

Quinimo quando sumus in casu isto, quo præces-
20 sit promissio † dotis, & deinde subsecuta fuerit con-
fessio dotis receptæ, tunc mulier præfertur quibuscun
que creditoribus mariti, non tantùm marito, & eius
hæredibus, cùm confessio hoc casu retrotrahatur ad
tempus factæ promissionis: quod quippe tempus at-
tenditur, non autem tempus confessionis. ita Afflict.
decis. 402. Cæphal. consi. 21. num. 10. volum. 1.
Rolan. à Valle consi. 93. num. 20. 30. & seq. volu.
1. Io. de Amicis, consi. 136. numero 2. & 4. & optimè
declarat Ioseph. de Ludouicis in decis. allegata 66.
post num. 28. ubi ait, quod quando sumus in casu va-
lide confessionis nocet ex communi opinione Do-
ctorum marito, & eius hæredibus, etiam quòd fuerit
renunciatum exceptioni non numeratæ dotis, &
quod Doctores qui contrarium tenent loquuntur in
casu confessionis inualidæ, & suspectæ, & hanc quo-
que partem sectati sunt etiam Ang. de Periglis, &
Paul. Castren. in l. 1. ff. solut matrim. Afflict. in d. decis.
401. col. 4. vers. sed in contrarium, ubi profert etiam
ita fuisse iudicatum, & esse communem testatur Rui.
consi. 183 col. fin. uolum 5. Loffredus d. consi. 22. col.
1. & Io. Anton. de Rubeis consi 78. colum. fin. uersic.
tertio respondeo.

Præterea cùm in terminis nostris præcedat, non
tantum dotis promissio ipsam confessionem, sed
21 adsit etiam renunciatio † exceptioni non numeratæ
dotis, & aliæ clausulæ instrumenti prægnantes, vtique
fuit probata vera numeratio ex similibus, ut consu-
luit Hierony. Gabriellius consi. 147. nu. 7. & 11. vol.
2. Præsertimque stante etiam lapsu temporum op-
ponendi exceptionem non numeratæ dotis, quo ca-
22 su confessio † præiudicat marito, & hæredibus, &
quibuscunque creditoribus, ac etiam tertio possesso-
ri, & fisco, & tantum operatur huiusmodi confessio,
quantum uera, & realis solutio. ita Aretin. consi. 86.
vbi ad lucem adducit hanc opinionem esse commu-
nem, & Alex. consi. 90. col. 2. uel. 3. Raphael de
Raymundis consi. 31. col. 2. Saly. in l. si quis post

hac,

hac, C. de bonis proscriptorum, seu damnatorum, qui loquitur contra fiscum, Crauet. consi. 40. nu. 6. Io. Ant. de Rubeis consi. 78. nu. 6. & seq. Rolan. à Valle consi. 85. nu. 42. vol. 1. Bursat. consi. 32. nu. 42. vol. 1. & ita censuit quoque Rota Neapolitana, attestante Afflict. decis. 402. post num. 10. vers. item vera conclusio, & Rota Perusina etiam, vt per Ioseph. de Ludouicis in allegata decis. 66. post nu. 37. lib. 2. & Rota Romana similiter. teste Paulo Emilio Verallo decis. 196. lib. 1. vbi deducit ita extitisse decisum in vna causa Ianuen. dotis, die 7. Nouembris 1552. coram R. P. D. Guidobono. unde dum consului annis superioribus in facti contingentia bona feudalia, de quibus agebatur uenire in restitutionem dotis, & donationis propter nuptias ob vergentiam uiri ad inopiam petitam, religosè quippe, audio, veritate duce, fuisse ita iudicatum postmodum in sacro consilio.

ARGVMENTVM.

Scripturæ priuatę, & testis vnici depositionis vis consideratur, & de iuramento suppletorio, an, & quando deferendum sit, uel non.

SVMMARIVM.

1 *Scripturæ, & contractus omnes præsumuntur ueri.*
2 *Testis deponens de facto proprio etiam vnicus an sit idoneus.*
3 *Testis unicus etiam de facto proprio deponens non sufficit, neque ei creditur.*
4 *Testi unico de facto proprio deponenti non creditur.*
5 *Depositio testis unici non ualet ubi nulla concurrent adminicula ueritatis, quibus coadiuuetur dictum ipsius testis unici.*
6 *Solutiones & receptiones in dubio præsumuntur factæ ex causis præambulis & præexistentibus contractibus.*
7 *Bonus, optima conditionis, & fama quilibet præsumitur, nisi contrarium probetur.*
8 *Contrahentis bona fama, vita honesta, optima conditio, & qualitates optimæ, purgant, & tollunt omnem maculam suspicionis, & simulationis scripturarum, & contractuum, quæ omnia quantum ualeant ostenditur numero 9.*
10 *Iuramento suppletorio, an sit locus ex depositione unitis testis.*
11 *Romani sententia reprobatur circa materiam præsumendi ad hoc, ut actor iurare possit in supplementum.*
12 *Probatione facta per unicum testem, & sic semiplena uidetur locus iuramento suppletorio, præsertim ubi agitur de parua summa, & de causa non magni ponderis.*
13 *Iuramento suppletorio quo casu locus sit, uel non.*
14 *Iuramentum suppletorium non defertur hęredi, sicut nec iuramentum affectionis quod in litem dicitur, & numero 15.*
16 *Iuramentum suppletorium non datur successori indignitate, ut iuuet super facto alius cui successit.*
17 *Iuramentum suppletorium quod deferatur hæredi uerisimiliter informato de facto defuncti, probari tamen debet quod sit uerisimiliter informatus, nu. 18.*
19 *Instrumento aliquo si legatur, qualiter Titius mutuauit Sempronio decem, & aliud extat instrumentum in quo Sempronius confiteatur se habuisse decem mutuo a Titio, præsumitur confessio ultima loqui non de prioribus decem, sed de alijs, & ita probabunt diuersas quantitates.*
20 *Instrumentum debet aliquid operari.*

DECISIO DXXXIX.

CVm appareat in re de qua agitur binas extitisse confectas receptiones, diuersas continentes summas, illasque itidem emanatas ex diuersis causis ad fauorem Fabij de Leone, iudicandum uenit absque difficultate aliqua Ioannem Torellum, tanquam filium, & hæredem Curtij sui patris actorem debere succumbere in lite, & expensis. Quia in
1 dubio præsumitur † pro scripturis, & contractibus, vt sint omnes veri. vt notauere Bursat. consi. 17. num. 4. volum. 1. & consi. 143. nu. 44. volum. 2. Rolan. consi. 40. in prin. volum. 2. & Neuizan. cons. 87. num. 4. & potissimum in casu nostro, in quo planè quippe discernitur ambas receptiones ipsas factas ex uarijs, diuersisque causis, cùm vna quæ continet summam ducatorum centum habeat causam mutui, altera verò quæ continet summam ducatorum quinquaginta habeat causam solutionis factæ nomine Vniuersitatis Molæ, veluti constat ex mandato de soluendo.

Hoc itaque præsupposito, quod verissimum extat, non obstat depositio Cancellarij, qui ipsas receptiones conscripsit, deponendo, quod ambę receptiones sint una, & eadem, quodque illa, quæ est summæ ducatorum quinquaginta continetur in illa; quę est summæ ducatorum centum. quia quamuis uideatur
2 † testis deponens de facto proprio, qui etiam vnicus, videatur idoneus. iuxta opinionem Paul. Castrens. in l. quicunque, C. de seru. fugit. in l. si debitori, in fin. ff. de nouat. & consilio 109. columna 1. uol. 2. consilio 39. columna 2. uol. 1. Oldrad. consil. 95. col. pen. Afflict. decis. 369. & aliorum illustrium Doctorum congestorum in Sylua nostra communium opinionum, opinio. 900. testis unicus, & solus, nu. 1. lib. 3. qui quidem Doctores omnes existimauere etiam hoc uerum fore, & si huiusmodi testis inhabilis, & infamis reperiatur, vt ponit Tyraquel. in trac. de vtroque retract. §. 1. glo. 14. nu. 48.

Tamen quia nisi alia inditia ueritatis concurrant, hæc opinio nullatenus uera extat, immo ea communitet, ac receptissimè hodie reprobatur. ob quod æquidem putamus concludendum nihil obesse ipsi Fabio pr̨edicti Cancellarij testimonium, etiam de facto proprio quodammodo deponentis, quam opinionem, quod nisi alia concurrant adminicula ueri-
3 tatis, testis † unicus, etiam de facto proprio deponens non sufficiat, neque eidem credatur tenuit Soc. Iun. consi. 62. nu. 6. vol. 1. & Crauet. consi. 73. col. 7. & consi. 178. col. 7.

Immo absolutè profectò uerior extat, atque recepta opinio, quod simpliciter testi unico deponenti
4 † de facto proprio, non credatur secundùm Cyn. in l. si quis decurio, in 4. oppos. C. de fals. Innocen. in c. dilectus, de accusat. Alexand. in l. 2. §. si absens, ff. si ex noxal.

noxal. cauf. agat. & in l nec is, colu. 2. & seqq. ff. de acquiren. hæred. & ibi etiam Iaf. & in l. admonendi, col. 52. ff. de iureiur. Caphal. consilio 215. num. 33. volum. 2. Grat. consilio 152. col. 2. vol. 2. Boer. decif. 221. in fin. qui in medium etiam referauit istā esse communem, & Ruin. quoque consilio 19. col. 2. & consi. 65. col. 5. uolum. 5. & Ant. Gabriel. con clusio. 1. post num. 21. versi. contrariam autem, de test. lib. 1. communium opinionum.

5 Iccircò nulli dubium est, † quòd depositio ipsius Cancellarij nihil admodum præiudicat eidem Fabio, & tantò magis, quia reputando pro sacrosancta opinione Soccini Iunioris in præallegato consil. 65. nu. 6. nulla concurrunt adminicula veritatis, quibus coadiuuetur dictum istius testis unici. quibus concurrentibus non ab re quidem iudicauit sacra Audientia Barensis secundùm opinionem Cyni, Innocentij, Antonij de Butrio, Alexandri, & sequacium communem. quinimo non tantum vlla concurrunt inditia veritatis: sed re uera plurima concurrunt potius pro Fabio. primò quippe concurrit, quòd summæ contentæ in ipsis ambabus receptionibus eodem die confectæ discernuntur ex diuersis summis, quarum vnamquamque posse verificari fuisse factam ob diuersam causam, cùm una contineat causam mutui, altera verò causam solutionis factæ de mandato Vniuersitatis eidem Cancellario. Secundò itidem concurrit quoque qualitas personæ eiusdem Curtij, qui non dicitur solitus iactare suum, sed diligens, & bonus paterfamilias, veluti in dubio præsumitur, ad not. in l. cum de indebiro, ff. de probat. qui non præsumitur fecisse plures receptiones eadem die ex una, & eadem causa ad sui damnum, ac detrimentum. d. l. cum de indebito, vbi disponitur atque determinatur cum tota scribentium classe diligentem non esse verisimile errare.

6 In dubio enim præsumuntur factę huiuscemodi solutiones, † & receptiones ex causis pręambulis, & pręexistentibus contractibus. iuxta gl in l. quędam mulier, ff. de rei uendicat. l 2 C. de acquir. poss. Dec. consi. 618. nu. 2. post Soc. Sen. consi. 520. nu. 10. uol. 2. & Cachera decis. 57. nu. 18.

7 Tertio concurrit quoque qualitas personæ ipsius Fabij, † qui extat uir quidem bonus, optimæque conditionis, & famæ, prout talis esse præsumitur, nisi contrarium probetur, c. fi. de pręsumpt. c. 1. de scrutin. in ord. faci & l. non omnes, §. à barbaris, ff. de re milit. & notat Alciat. de præsumptionib. in 3. regul. in 5. præsumpt. Marsil. consi. 2. num. 9. & Fely. in c cùm in iure. de offic. deleg. ubi ponit pro regula cum quatuor limitationibus, & Soc. cum duabus limitationibus, & una ampliatione in reg. 39.

8 Quę nempè bona fama, † uita honesta, & optima conditio, & qualitates optimæ eiusdem contrahentis tollunt omni dubio procul, atque purgant omnem maculam suspitionis, & simulationis scripturarum, & contractuum. arg. l. cùm hi. §. transactionem, ubi Bal. C. de transact. & in l. creditores, C. de priuileg. credit. c. si quis, dist. 38. c. absit, 5. q. 3. & notat Burs. consi. 153. nu. 47. uol. 2.

9 Ex his igitur adminiculis quæ pro actore suffragantur omnis † pręsumptio, quæ debilior est, quæque possit colligi ex dicto huiusmodi unici testis, etiam deponentis de facto proprio, utique eneruatur ex eisdem, ueluti ualidioribus, atque robustioribus pręsumptionibus, l. diuus, ubi notat Bart. ff. de restit. in integ. cap. per tuas, qui filij sint legit. c. quia, de pręsumpt. & Bursat. in allegato consi. 153. num. 45. immo ex prędictis etiam adminiculis sine dubio sequenda uenit opinio Cyni, Innocentij, & sequacium, qui sentiunt, quòd testi unico deponenti de facto proprio non credatur, quæ extat receptissima, atque sacrosanctissima, immo redditur indubitata insuper illa quoque traditio Socini Iunioris, ut credatur duntaxat eidem testi concurrentibus aliis inditijs ueritatis; cum hoc casu nostro, non tantùm nulla concurrant, ac suffragentur actori pro depositione ipsius testis: sed plurima admodum concurrant adminicula in contrarium.

10 Nec refert, quòd stante depositione unici testis quasi contra Fabium fit semiplenè probatum, sit locus iuramento † suppletorio, l. in bonæ fidei, C. de rebus credit. Bartol. in l. admonendi, numero 57. ubi Iaf. in prima lectura, numero 75. & 118. & in repet. nu. 259. ff. de iureiur.

11 Quicquid senserit Roman. eo in loco, quod sufficeret † vehemens præsumptio, quam iudicis arbitrio reliquit, quæ opinio nec uera est, nec recepta, illamque improbant Doctores omnes unanimes, & in specie Soc. Sen. consilio 136. col. pen. uolumine 1. Quicquid quoque D. Menoch. de arbit. iudic. casu 190. in princ. studeat persuadere eam saluari posse, vbicunque foret adeo uehemens præsumptio, vt credulitati æquipararentur. ego uerò non inuenio neque iura, neque Doctores qui hactenus hoc scripserint, & communis opinio est in contrarium, ut fateri oporteat, necesse esse, ut fuerit semiplenè probatum, ut actor iurare possit in supplementum.

12 Sed in casu nostro cessat hæc disputatio cùm fimus probatione † facta per vnicum testem, & sic semiplena, vt uideatur simili iuramento omnino locū dandum esse. potissimumq́; cū agatur de parua summa, & causa nō magni ponderis vt sensit Iaf. in l. admonēdi in rep. nu. 560. & Menoc in loco prænotato, nu. 17.

13 Quia respondetur, q̀ cùm Curtius ipse cum quo scripturę, & contractus facti extāt, obierit, & actor sit hæres, proculdubio non est locus prædicto iuramēto, † requiritur. n. q̀ actor sciat ueritatē per verā scientiā, quę sensu corporeo pcipiatur, vt deferri possit. ita gl. in l. in bonę fidei, C. de rebus credit. & Bart. in d. l. admonendi, nu. 57. & ibi Iaf. in repet. nu. 259.

14 Iccirco hæredi † non deferri iuramentum exploratissimum est, prout concedunt Doctores omnes in eadem l. admonendi, vbi in specie Iaf. quia factum defuncti probabiliter ignorare præsumitur. l. qui in alterius, ff. de reg. iur. & cum Iaf. idem sensit Curt. Iun. num. 69. Soc. Sen. consi. 194. col. 5. & consil. 264. col. 5. uolum. 5. & Alexand. consilio 71. num. 13. volum. 3.

15 Et idem quoque determinant Scribentes in iuramento affectionis, † quod in litem dicitur. uti tradit Crauet. consi. 287. col. pen.

16 Et ideo sacrum Cōsilium conclusit non esse huiusmodi iuramentum suppletorium Abbatissæ, quæ in officio, & dignitate alterius successit, † ut iuret super facto illius, cui successit deferendum, prout testatur Afflictus decis. 179.

Et potissimum hoc casu nostro deferri nequit ipsi actori, veluti filio, & hæredi, quia nullatenus quippè probauit se verisimiliter saltem fuisse informatum de facto patris defuncti, admissa illa opinione, quòd
17 deferatur † hæredi verisimiliter informato de facto defuncti, quam quippè opinionem sequuti sunt Soc. Sen. in d. consil. 294. & post eum Rolan. à Valle consi. 52. nu. 12. uol. 1. & Io. Pet. Surdus consi. 24. num. 15. consi. 73. num. 41. & consi. 109. num. 18. volu. 1.

Cùm igitur probatum non fuerit prædictum hæ-
18 redem † fuisse uerisimiliter informatum, neque aliqua uerisimilis scientia extiterit deducta, quæ saltem potuisset percipi, atque colligi arbitrio iudicis, veluti in terminis scripsit D. Menoch. in d. casu 100. num. 9. meritò quippe concludi opus est, huiusmodi iuramentum minimè deferendum esse actori, ueluti filio, & hæredi sui patris principalis, cum quo negocium gestum est. vt concedit Bald. in l. in bonæ fidei, num. 10. C. de rebus credit. & Ias. post eum, in d. l. admonendi, in repet. nume. 69. vbi Curt. Iun etiam, num. 69. Soc. Alex. Rolan. & Surdus in consilijs mox allegatis.

Vnde non immerito quippè iudicatum, conclusumq; extat pro dictis ambabus receptionibus, vt pręsumantur duo contractus, & diuersi. prout in fortioribus terminis conclusit Martinus de Fano, quem refert Fulgos. in l. quinquaginta, ff. de probat. quòd
19 si in uno instrumento † legatur qualiter Titius mutuauit Sempronio decem, & aliud extet instrumentum, in quo Sempronius cõfiteatur se decem habuisse mutuo Titio, præsumeretur tunc confessionem vltimam loqui non de prioribus decem, sed de alijs, & ita probabunt diuersas quantitates. quia frustra profectò factum, celebratumque esset secundum instrumentum, si de eadem summa intelligeretur, quod vtique non est dicendum, ex quo
20 instrumentum † debet aliquid operari, quam quidem decisionem approbauere Alexand. consilio 4. numero 8. volu. 1. Ias. in triticum, num. 7. & seqq. ff. de uer. obligat. Neuizan. consi. 91. num. 2. & Io. Pet. Surdus consi. 58. nu. 16. uol. 1.

ARGVMENTVM.

Scripturæ priuatæ, & libri priuati effectus consideratur, an, & quando in ipsis falsum committi possit, & qua pęna puniendus ueniat, qui in talibus falsum committit.

SVMMARIVM.

1 *Falsò conscribens plura capitula in libro suo rationum non potest inquiri, neque puniri de falso.*

2 *Falsificatio scripturæ, quæ non probat non inducit pęnam falsi.*

3 *Scripturam priuatam falsam conficiens ita punitur de falso, si talis scriptura aliquam fidem faciebat, uel probationem saltem semiplenam, uel indicium, alias secus, & falsi pœnam non incurrit qui deliquit circa testamentum non signatum, & inualidum, quando ex eo nullum poterat alteri præiudicium parari.*

4 *Mendacium nemini nocivum non est punibile, secus si extet nociuum, & falsitas nemini nociua non potest de iure communi pęna ordinaria falsi puniri, siue per testes, siue per notarium, uel per alium sit commissa.*

5 *Falsitatem committens, ut puniri possit pęna falsi requiritur, quòd sit nociua, vel nocitura, & falsum quis potest scribere in libro rationum absque pœna aliqua, quia liber priuatus nullam fidem, nec plenam, nec semiplenam facit.*

6 *Falsum committens in priuato libro rationum, qui non probet, non punitur pæna falsi, etiam extraordinaria. Sed contrarium uerius est, ut infra nu. 14.*

7 *Actio de dolo non datur propter mendacium, quod non nocet.*

8 *Crimen stellionatus non datur ubi dolus non nocet.*

9 *Falsitas nemini nociua, licèt non puniatur pęna falsi ordinaria, punitur tamen pęna extraordinaria iudicis arbitrio, vt infra nu. 10.*

10 *Falsi pęnam, ut quis incidat, tria requiruntur, uidelicet dolus malus, & verui mutatio ueritatis. & quòd alteri noceat.*

11 *Rota Romanę decisio quinta in secunda parte in recollectis Caputaquensis declaratur.*

12 *Falsitas nemini nociua falsi pęna non punitur, hoc intelligitur ne quid minimum noceat, uel nocere queat, etiam sola ipsa nocendi potentia considerata.*

13 *Falsitas dicitur nocere, quando etiam solum ex falsa illa scriptura comparatio literarum sumi potest ad aliam scripturam.*

14 *Falsum committens in libro rationum falsò confecto punitur pęna extraordinaria criminis stellionatus, secundùm opinionem Cyni contra Nattam neriorem, & recepriorem.*

15 *Falsitatem nemini nociuam, uel aptam nocere non puniri pœna falsi, intelligunt Scribentes ne quid minimũ noceat, uel nocere possit.*

16 *Salyceti opinio in l. 1. columna 4. C. de Sepulch. uiolat. declaratur.*

DECISIO DXL.

1 Licèt † certisimi iuris sit, quod is qui conscripsit plura capitula, falsò libro rationum per eum confecto, nullo modo inquiri, ac puniri ualeat de falso. quia cùm liber iste rationum pro scribente nullam fidem faciat, saltem quando scribens ipse adhuc uiuit. l. exemplo, C. de probatio. Bartol. in l. admonendi, uersic. circa secundum, ff. de iureiuran. & in l. nuda ratio, ff. de donationibus. nullum admodum potest ex huiusmodi scriptura præiudicium exoriri: quia nihil probat. & quamuis in ea forer etiam commissa falsitas: tamen non potest aliquis ex tali falsitate puniri. ueluti tradit glo. in l damus, in uer. priuatas in 1. solut. C de fals. quam sequuntur eo in loco Cyn. Bar. Saly & Ang de Vbaldis, & probant etiam hoc idem Ant de Butr. Imol. & Abb. in c. quanto, per gloss. ibi, in uersic. patris, de iureiurand.

2 Vbi † dicunt, quòd falsificatio scripturæ, quæ non probat, non inducit pœnam falsi, uti probat quoque

quoque Iurisconsultus in l. impuberum, §. 1. & seq. & in l. si quia legatum, in 2. respons. ff. ad legem Cornel iam, de falsi. & in l. 1. C. de his qui in testam. sibi ascrib.

3 Immo † concedit Bar. eo in loco, §. qui in rationibus, quòd ita demum conficiens scripturam priuatam falsam punitur de falso, vt probat ibi textus, si talis scriptura aliquam fidem faciebat, vel probationem saltem semiplenam, vel indicium; alias secus; vt not. in l. domus, C. de falsi. & notatur etiam à Bar. in d. l. si quis legatum, col. 3. vbi concludit, quòd non incidit in pœnam falsi ille qui deliquit circa testamentum non signatum, & inualidum, quando ex eo nullum poterat alteri præiudicium parari.

4 Nec † non deliberat etiam Bal. in l. fin. ff. quod falso tutor, quòd mendacium, quod nemini nocet non punitur, secus si alteri noceat, & loquitur textus ille secundùm eum si quis iudici mentiatur, & subiicit, quòd si nemini noceat, illud quod dicitur à teste, uel ab alio, iudex ad nullam tunc potest deuenire punitionem. & hanc eandem conclusionem, quòd falsitas, quæ nemini est nocibilis non possit de iure communi puniri pœna falsi ordinaria, siue per testes, siue per notarium, uel per alium sit commissa, tenent communiter Scribentes, ut testantur Alexand. consilio 145. volumine 6. Soc. Sen. consilio 10. & seq. volumine 1. Cotta in memorali in uer. mendax, col. 1. vers. sed quid teste, & Menoch. de arbit. iudic. casu 306. nu. 14. lib. 2. centur. 4. Corn. consil. 282. col. pen. uolumine 4. Rolan. à Valle consilio 38. numero 23. & 44. volu. 1. & explicauimus alias solito ordine in Sylua nostra communium opinionum, opinio. 283. lib. 1.

5 Nam † ad hoc ut committens falsitatem puniatur pœna falsi, requiritur, quòd sit nociua, uel apta nocere, vt probat Ancharan. consi. 24. Soc. Sen. consi. 103. & seq. vol. 1. Ias. consi. 153. nu. 4. uol. 1. Parif. consi. 151. nu. 23. vol. 4. & ita iudicauit etiam Rota Romana die 21. Nouembris 1552. attestante Caputaquen. decis. 3. parte 2. & esse communem opinionem scribit Soc. consi. 186. colu. 2. præterea in terminis huius quæstionis ita responderunt Paul Castren. consi. 130. uol. 1. Alex. consi. 145. uol. 6. & post eos Natta consi. 588. post nu. 4. & seqq. uol. 3. vbi post Paul. Castren. consuluit, quòd quis potest scribere in libro rationum falsum absque pœna aliqua: quia liber priuatus nullam fidem facit, non plenam, nel semiplenam, aut etiam indicium, vbicunque ipse uiuit, ad not. in l. quædam, §. nummularios, ff. de eden. Et ad illud quod posset obiici, quòd afferret aliquod præiudicium post mortem, inquit Castrensem respondere, quòd id non sufficit, vt puniatur, ex quo præsumitur, quòd non debeat immemor esse suæ salutis & sic quòd ante mortem talem falsitatem reuocabit, & demum cōcludere, quòd nec ordinariè, nec extraordinariè ueniat puniendus. quia quilibet rei suæ extat moderator, & arbiter, & quòd ideo potest quis in libro suo priuato mille mendacia scribere, nec ullatenus veniat puniendus, quoniam potest illum in ignem proiicere, & ex tali mendacio nullus potest lædi, quia ei non creditur, nec præstatur fides nec tantula quidem, ad not. per glo. in l. fundum, in fin. ff. de euict. & alias rationes complures allegat quoque Natta eo in loco ad stabilimentum suæ opinionis, & aliorum congruentes.

6 Postremo † opinantur Paul. Castren. & Natta in consilijs præmemoratis, ut in casu proposito, nec per na extraordinaria committens falsum in priuato libro rationum puniatur, puniriq; posset, quod etiam probauere Corn. consi. 182. col. pen. uol. 4. & Rolan. consi. 38. nu. 24. & 44. uol. 1. qui mouentur hac palpabili ratione, quòd huiusmodi pœna extraordinaria criminis stellionatus sit ad instar actionis de dolo l. 3. § 1. ff. de crim. stellion.

7 Sed † actio de dolo non datur propter mendaciū, quod non nocet, l. quod si uenditor, ff. de dol. & l. fundum cuius, §. cum tibi, & ibi Saly. ff. de euict. & ita hac ratione, quæ fuit Pauli Castrensis consi. 411. vol. 1. sic in terminis contra Cynum in l. 1. in fin. C. de sepulch. violat. tenentem, quòd hoc casu esset infligenda pœna extraordinaria criminis stellionatus, utitur Natta in allegato consi. 588. num. 14. & num. 21. ubi etiam respondet Cynum loqui in notario, in quo est maius crimen propter officium.

8 Intantum † quòd decisio Cyni redditur dubitabilis, quia crimen stellionatus non datur vbi dolus non nocet, nec est aptus nocere, ut explicat Bal. consi. 14. & seq. vol. 1. hancq; sententiam antequam sua responsa ederet probauit etiam in propriis terminis idem Natta in add. ad Alexand consi. 145. in uer. non incedit, uolumine 6. ubi etiam reijcit hanc Cyni decisionem eisdem rationibus, quibus in d. consil. 588. numero 21.

9 Regia † uerò Audientia Apuliæ, Comitatusq; Molisij iudicauit post maturissimam deliberationem superioribus annis secundum præsentem decisionē Cyni, tanquam ueriorem, vt Lelius inquisitus, qui ob falsum librum per eum confectum, in quo conscripserat varia, diuersaq; capitula, asserendo in eis quamplurimos debitores suo patri mortuo, qui non erant re vera ullatenus debitores. asserendoq; pariter se illa capitula transcripsisse ex libro rationum prædicti sui patris, quem ipse eo mortuo proiecerat in ignē, ac ipsum librum sæpenumero produxisset in iudicio, & à nonnullis personis sine lite fraudulenter exigisse aliquas partitas pecuniarum in eodem libro descriptas, condemnandus sit ad exulādum extra prouinciam per annos decem continuos, cum facultate redimendi exilium ipsum pro duc. 300. & nihil mirum, quia etsi commissa falsitas alteri nullo modo nocere possit, non puniatur pœna falsitatis ordinaria, punietur tamen pœna extraordinaria iudicis arbitrio. ut expresè decidit Bal. in l. 1. nu. 2. C. de sepulch. uiolat. & Vantius cum alijs Doctoribus aggregatis per eum in tract. de nullitatibus, in tit. quoties, & intra quod tempus, & opinionem hanc esse non tantum communem, quàm apud omnes receptissimam testificatur Marsil. in l. 1. §. præterea, nu. 23. ff. ad legem Cornel de Sicar. eamq; similiter sequuti sunt etiam Afflic. decis. 21. nu. 13. & deci. ultima, nu. 18. & ibi etiam Vrsillus in add. nu. 14. & seq. Parif. consi. 151. nu. 25. & seq. uol. 4. Grammat. uo to 25. nu. 12. Plotus in repet. l. si quando, nu. 721. C. unde ui & esse ueriorem, receptioremq; sententiā istā scribit D. Menoc. in commēr. de arbit. iudic. casu 306.

post numerum decimumquartum, & numero 22. lib. 2. centur. 4.

10 Quæ nempè sententia ea palpabilissima ratione substentari facilè potest, quia quamuis tria requirantur ad essentiam falsitatis, uidelicet dolus malus, & verus, item mutatio veritatis, & quòd alteri noceat, vt docuit notabiliter, atque magistraliter Anchar. an. consilio 13. & post eum Afflict. decis. ultima, numero 8. Cæphal. consilio 355. numero 44. & Hieronym. Gabriel. consilio 169. tamen hęc omnia tria requisita procedunt, ut illis existentibus, ordinaria falsitatis pœna locum habeat; cęterum ubicunque non extat nociua, uel apta ad nocendum, tunc non punitur pœna falsi, qui eam committit, sed tamen benè alia pœna extraordinaria, arbitrio iudicis, ut uoluit Bald. in l. 1. numero 2. C. de sepulch. uiolat. Marsil. in l. 1. §. præterea, numero 23. ff. ad legem Cornel. de ficar. & D. Menoch. d. casu 306. post numerum 22. qui esse receptissimam hanc sententiam non obscurè quidem fatentur.

11 Et † ita loquitur decisio Rotæ Romanæ Caputaquen. quinta in 2. par. supra allegata numero 5. quia in illa causa Bononiensi de Bucchis coram Accorambono, voluere Domini de Rota, quod pœna falsi ordinaria obtineat tantum locum, quando falsitas est nociua, vel apta nocere non puniatur pœna extraordinaria: immo expressè tunc tenuit Rota ipsa habere quidem locum pœnam extraordinariam, veluti expressius, ac serenius testatur idem Accorambonus, coram quo fuit facta decisio, in eius decisionibus manuscriptis, folio 411. vt vidimus in fonte.

12 Prętereà † in casu nostro negari minimè potest, quin saltem si absit, ut falsitas nullo modo nociua esset, vel apta nocere, tamen uerè adsit dolus ipsius Lelij, dum uoluerit decipere, prout deceperit complures dicto libro rationum falso. quo quidem casu, dum dolus nocuerit, patet, habere locum decisionem Cyni, Baldi, Marsilij, & sequacium, ut sortiatur locum pœna extraordinaria criminis stellionatus. quoniam illud quod dicunt aliqua iura, & quòd fimi licet nonnulli Doctores opinantur falsitatem nemini nociuam falsi pœna non puniri, intelligunt, ne quid minimum nocet, uel nocere potuit, etiam sola ipsa nocendi potentia considerata. ueluti explicat Bartol. in l. si quis legatum, numero secundo, ff. de fals.

13 Vbi asseruit † falsitatem nocere, quando, etiam solum ex falsa illa scriptura comparatio literarum sumi potest ad aliam scripturam. ut sensit quoque Socin. Sen. consilio 104. columna 1. versi. primus casus, vol. 1. & D. Menoch. affluenter quippè de arbit. iudic. casu 306. numero 31. lib. 2. centur. 4.

14 Iccirco uerius est, † atque receptius quod scripsit Cynus in d. l. 1. in fin. C. de sepulch. uiolat. ut ueniat hoc casu quis puniendus pęna extraordinaria criminis stellionatus, quicquid contrarium fragilibus quippe rationibus moti responderint Paul. Castrens. d. consilio 130. uolumine 1. & Natta in allegato, consilio 588. numero 14. & 21. uolumine 3. & in add. Alexand. consilio 145. in versic. non incidit, uolum. 6. quoniam contraria opinio ipsius Cyni discernitur planè quidem verior, & receptior. vt testantur post Bald. in d. l. 1 columna fin. in fin. Salycet. columna 2. Bald. consilio 294. columna 1. uolumine 1. Marsil. in l. 1. §. præterea, numero 13. ff. ad legem Cornel. de ficar. Grammat. decis. 27. numero 6. & voto 25. numero 12. Alberic. de Rosat. in tract. de statut. in 2. par. quæstio. 547. Anton. Gabriel. lib. 7. communium opinionum, dę maleficijs, conclusio. 5. numero 14. versi. limita quia, & D. Menoch. qui Nattam non allegat in d. casu 306. nu. 16. & 22.

15 Et † quamuis Salycet. in d. l. 1. col. 4. versic. secundo casu, opinatus fuerit in his propriis terminis, illum esse falsi pęna puniendum, qui in suo libro rationum falsò scripserit esse suum debitorem, quem tueri studet D. Menoch. in loco pręcitato, post numerum 32. inquit enim etsi de præsenti liber rationum fidē non facit, attamen post mortem scribentis fidem aliquam facere potest; & ideo fit, ut aliqualiter noceat, & ob hoc uera fit huiusmodi decisio Salyceti; quia iura & scribentes, qui volunt falsitatem nemini nociuam, uel aptam nocere non puniri pœna falsi, intelligunt ne quid minimum noceat, uel nocere queat, l. domus, cum ibi notatis per gloss. C. de fals. & firmauere ibi Cyn. Bartol. Bald. & Salycet. Anchar. 24. Alexand. consilio 70. numero 12. uolumine primo, & consilio 89. columna fin. uolumine 3. Ruin. consilio 17. columna fin. uolumine quarto, & Bald. in l. fin. per illum textum, C. de fals. tuto. acto. ipse uerò quoad pœnam falsi ordinariam puto erroneam, ac solitariam nimis esse istam opinionem Salyceti ueluti communiter damnati probat etiam Natta consilio 1188. post numerum uigesimum, volumine tertio, & Socin. Sen. consilio 10. in secundo casu, uolumine 1. & planum quippe fecimus solito ap paratu in Sylua etiam, in opinio 273. post numerum 1 lib 1.

16 Cæterum † si Salycetus intelligeretur de pœna falsi extraordinaria criminis stellionatus, secundùm opinionem Cyni, & Baldi autumarem sine dubio, scrupulóque aliquo admittendam esse ipsius sententiam, uti probat Bossius in pract. causarum criminalium, in tit de fals. nu. 85.

Vltimò cùm non simus in casu quo falsitas non nocuerit, sed utique pluribus nocuerit, cùm uigore libri in iudicio producti inquisitus ipse exegerit plura credita, asserendo librum istum esse librum sui patris prædefuncti; iccirco debet hoc casu locum habere pęna etiam ordinaria falsitatis, sicuti in præmemorata causa Bononiensis de Bucchis coram Accorambono resoluit Rota Romana, & extat quoque communis, concorsque Doctorum opinio secundùm Anton. Gabriell. in conclusio. 5. numero decimotertio, libro primo, de maleficiis, post alios complures, quos allegat. Prætereà quicquid sit, etiam quòd essemus in casu quo falsitas ista neminem læserit, uel lædere ualuerit, tamen existimo huiusmodi decisionem religiosè emanatam.

ARGVMENTVM.

Filiarum exclusarum à statuto materia consideratur, & de fideicommisso conditionali, an, &

an, & quomodo inducatur, & transmittatur.

SVMMARIVM.

1 *Filia exclusa donec masculi supervixerint, si prætereatur, testamentum non valuit dicere nullum, sed semper intelligitur exclusa, secundùm unam opinionem, sed contraria est verior, & communior, ut infra nu. 9.*
2 *Prior in gradu admittitur in successione ab intestato.*
3 *Testamentum nullum dicere is tantum potest, qui tempore mortis succedere ab intestato posset.*
4 *Testamentum rumpitur, etiam ab eo qui in utero permanebat, vel tempore mortis in potestate hostium existebat.*
5 *Filiabus temporaliter exclusis competit spes aliquando succedendi, secundum Bartol. sed secundum Bald. competit ius tantum.*
6 *Hæreditaria portio potest manere in suspenso.*
7 *Statuto disponi potest, ut hæres qui semel extitit, possit desinere esse hæres in totum, & in parte.*
8 *Filiæ exclusa à statuto temporaliter sub verbis donec, & quando supersunt masculi, vocantur, & admittuntur post extinctos masculos, & reintegrantur, aut expreßè, aut tacitè.*
9 *Statuti exclusivi fœminarum quandiu supersunt masculi vigore, succedunt fœminæ in defectum masculorum, contra opinionem Raynerij.*
10 *Statuto excludente fœminas absque dictione suspensiva, tunc masculis deficientibus, non poßet filia nullum dicere testamentum, secundum opinionem Raynerij verissimam.*
11 *Statuto excludente fœminas, quandiu, vel donec supersunt masculi, mortuis masculis filia admittitur ad successionem, ut possit dicere nullum patris testamentum, ac etiã contratabulas petere.*
12 *Statuti excludentis fœminas quandiu supersunt masculi vigore, defuncto intestato, quomodo succedant fœminæ in defectum masculorum? in quo articulo fuerunt tres opiniones diversæ, tertia autem opinio eadem in substantia est cum opinione Baldi cõtra Hieronymum Gabriellium, quæ etiam tertia opinio, dato quod esset diversa ab opinione Baldi, tamen minimè admittenda est. & infra numero 13.*
14 *Filia exclusa à statuto, sed in defectum masculorum reintegranda, si interim decedat transmittit hoc ius, secundum decisionem Rotæ Romanæ.*
15 *Statutum exclusivum fœminarum ad tempus, & postea reintegrans, ad aliud non censetur reintegrare, quàm ad id, quod de iure communi debebatur.*
16 *Statuto exclusivo fœminarum stante, si testator stantibus masculis, filiam in aliquo instituerit, masculis decedentibus, filia reintegratur ad portionem suam integram, iuxta statuti dispositionem, & non ad supplementum legitimæ, cum testator præsumatur se conformare cum statuto.*
17 *Testamentum quod sit nullum ab initio ob præteritionem filiæ, quæ specialiter erat à statuto exclusa, eveniente casu reintegrationis, censuit Bartolus, & Rota Romana contra Baldum, qui voluit, quòd sit nullum ex tunc, cuius opinio ipsius Bartoli, tanquam verissima, ac receptissima defenditur mora, nu. 20. & 21. contra Hieronymum Gabriellium.*
18 *Testamentum donec dubitatur an rumpendum sit, ex eo hæreditas adiri non potest.*
19 *Testamentum dicere nullum non potest qui tempore mortis testatoris non erat salis, qui deberet institui.*
22 *Codicillaris clausula, quando testamentum rumpitur per filiam reintegratam vigore statuti operatur, secundum opinionem Bartoli affirmantis testamentum intelligi retro nullum, ut filia teneatur restituere portionem suam hæredibus filij hæredis instituti, retenta legitima. Bald. autem putabat testamentum esse ex morte masculorum nullum: & ideo quia mortuus erat ante fideicommissi conditionem filius, sensit clausulam codicillarem nõ posse effectum operari. Sed opinio Bart. extat verior, ut infra, nu. 23.*
22 *Filia temporaliter exclusæ in casum reintegrationis debetur portio sibi spectans hæreditatis imputata dote.*
24 *Clausula codicillaris concepta per verba, si valeret, complectitur etiam futurum tempus.*
25 *Substitutus existere debet tempore purificatæ conditionis, nisi adsit coniectura voluntatis, qua locus sit transmissioni, & infra nu. 27.*
26 *Fideicommissi conditionalis ius non transmittitur, nisi de voluntate expreßa, vel tacita testatoris appareat.*
28 *Transmißionem non inducit sola illa coniectura, quòd filij sint in conditione positi, contra Cephalum, & Manticam.*
29 *Fideicommißum licèt non transmittatur ex illa sola coniectura, quòd filii sint positi in conditione, tamen iunctis aliis coniecturis transmittitur.*
30 *Transmissio fideicommissi conditionalis, ad hoc, ut inducatur, oportet, quòd coniecturæ sint urgentes, & efficaces.*

DECISIO DXLI.

1 CVm † statutum de quo agitur, excludat filias, & descendẽtes ex eis quãdiu masculi supersunt, nõ immerito quippe his temporibus iudicatum extitit nullatenus admittendum esse opinionem Raynerij de Forliuio, & Collegij Senensis, & Patauini, & aliorum Scribentium, qui existimauere, quòd statuta hæc, quæ disponant, vt filiæ donec vixerint masculi non succedant, non operentur, ut filia admittatur, & possit dicere testamentum nullum, sed semper maneant exclusæ, nisi statutum ulterius procedat, & ipsis filiabus fœminis earum portionem expresse concedat. ita Raynerium, & ista duo illustria Collegia, Senense, & Patauinum tenuisse referunt Bal in l. si quis posthumos, §. 1. vbi etiam alij Scribentes, ff. de liber. & posthum. & idem Bal in l. 1. C. de liber. preter. Ang. de Vbaldis in l. ei qui, ff. de hæred. instit. quam opinionem non me latet tenuisse ipsum Raynerium inter consilia Bartoli, consil. 20 & eam pariter sequuti sunt Rom. in d. l. si quis posthumos, §. 1. in fin. & Francisc. de Albergottis, vt recensuit Thomas Diplo. in add. ad Bar. in consi. 11. Soc. Sen. consi. 63. uol. 1. & veriorem fore hanc opinionem si teneamus cum Bartolo testamentum esse retro nullum, scripsit Ruinus in l. Gallus, § & quid si tantum, nu. 101. ff. de liber. & posthum. & Raph. de Raymundis in d. l. si quis posthumos, §. 1.

2 Icirco † vt planè pateat hanc opinionem falsissimam esse, dicitur, nullo modo obstare rationes, quibus mouentur ij qui illam sequuti fuere, & primò equidem nihil refragatur, quòd cùm admittantur ab intestato exclusis cæteris, hi tantùm qui in primo gradu reperiuntur, nec ab aliquo præceduntur. §. ita tamen, instit. de hęred. quæ ab intest. & de legit. agnat. succes. in princ.

3 Et † quòd illi solummodo dicere testamentum nullum possunt, qui tempore mortis ab intestato successissent. l. si quis filio exhæredato, in prin. ff. de iniust. rupt. testam. & l. si quis posthumos, §. 1. ff. de liber. & posthum. vbi omnes prędicti Authores qui istā Raynerij opinionem commendauere hoc particulari vtuntur argumento.

4 Sed † judicio meo illud fundamentum satis leue, ac fragile quippe redditur, vt facilè colligitur ex eo, quia existentes in utero, vel penes hostes tempore mortis patris succedere minimè ualebant, & nihilominus nati, seu ab hostibus liberari admittuntur, & interim quo ad partem illorum hæreditas adiri non potest, & si præteriti fuerint in testamento, illud proculdubio rumpunt. l. illa institutio, §. 1. ff. de hæred. instit. & l. pen. ff. de liber. & posthum. & l. captum, ff. de postlim. reuers.

5 Quemadmodum † ergo posthumis, & captiuis omnia iura integra reseruantur, & cessante impedimento ipsi admittuntur: cùm dicto impedimento durante eorum iura non utique perempta, sed suspensa tantummodo esse intelliguntur: ita etiam in proposito venit non intempestiuè profectò concludendum in filiabus exclusis à statuto, vt earum iura statuta prædicta suspendant, sed non periment. Et spes est, ut partem faciant. vt sensit Bar. in l. fin. § fin. ad Tertul. vel earum iura. vt explicauit Bal. in l. 2. C. de liber. præter. statutum enim perimit temporaliter, nō autem perpetuò, icirco decedentibus masculis reintegrantur, tamquam si statutum non adesse reperiretur.

6 Nec † attendenda est ullo modo secunda ratio, qua ipsi mouentur, quòd filius masculus per aditionem efficiatur hæres patris insolidum, & ideo nisi fęmina intelligeretur perpetuo exclusa, sequeretur, vt qui semel est hæres, desineret esse hæres, contra regulas iuris, & filia hæreditatem alteri traditam, & sic fraternam, & non paternam caperet, quia huic argumento ita subtili, ac sofistico, respondetur, admissa opinione Bartoli, quòd si pater decedat intestatus, filius masculus fit tantùm hæres quo ad portionem suam: pars verò filiabus pertinens manet in suspenso, per l. 2. ff. si pars hæred. petat. si autem obierit testamento condito, in quo filia fuerit præterita, interim ipse filius non efficitur hæres: quoniam incertum est an rumpatur testamentum. l. pen. de iniust. testam. l. ventre, §. cùm quidem, & §. quod dicitur, ff. de acquir. hæred.

7 Cæterum † retenta, sequutaque sententia Baldi, respondendum est, quòd statutum disponere potest, vt filius possit desinere esse hæres in totum, & in parte, & quòd decedat pro parte rerum, seu temporis testatus, & pro parte intestatus. l. milés ita, ff. de milit. testa. & notant Doctores, & in particulari Ang. de Vbaldis, Imol. Ias. & Alciatus in l. moribus, ff. de vulg. & pupill. & Doctores uniuersaliter omnes in l. 2. vbi in specie post Bal. Saly. Paul. Castren. notat Alex. C. de liber. præterit.

8 Nec † postremo ad rem pertinet, quod ipse Raynerius de Forliuio, & Franciscus de Albergottis, ac cum eis dicta duo collegia Senense, & Patauinum concluserint, hanc eorum opinionem non esse veram, ideoque non recipiendam, quando statutum expressè mandat filiam admitti, quia tunc de voluntate cùm expressè appareat, huiusmodi opinio, veluti ipsi admittunt, indubitata redditur. sed cùm ipsi autument non aliter liquere de uoluntate ex similibus dictionibus, donec, & quamdiu, quia licèt statutum non destruat ius filiarum, vltra uitam masculorum tamen, ut ipsi asseruere, remanent postea exclusæ ob iuris dispositionem, nam respondetur ipsos, & alios quot quot huiusque scripserint, qui hanc opinionem amplexi fuerint, summopere deceptos fuisse. quia imò verius quippe extat ex similibus verbis clarissimè liquere de volunrate statuentium. quoniam dum huiusmodi statuta disponunt non admitti fęminas donec, vel quamdiu supersunt masculi, certè tunc ipsos masculos uocant temporaliter, quorum iura omni quidem dubio procul adueniente conditione perimuntur, ut Bar. explicauit in l. 2. §. uidendum, ff. ad tertullian. & ideo dum excludunt filias quamdiu supersunt masculi in necessariam consequentiam fateri oportet eas uocari post extinctum ius masculorum. vt serenius, affluentiusque eo in loco explanauit Bar. quem sequuntur alij Scribentes in l. 2. C. de liber. prętér. icirco maximè quidem decipiuntur cum Raynerio de Forliuio, & Francisco de Albergottis ij qui opinati sunt hoc casu, stantibus similibus dictionibus suspensiuis, filias admittendas non esse, sicuti expressè essent vocatæ à statuto. quia ut ostendimus, satis constat de mente, quando uiuentibus tamen masculis, vel quamdiu viuunt masculi excludunt, veluti affluentissime planum facit Nat. in repet. c. quamuis, nu. 199. & seq. quæst. 6. de pact. lib. 6. vbi tradit omnibus contrariis commodum responsum.

9 Et † ideo contra Raynerium, & Franciscum de Albergottis uerius, receptiusque extat, ut fęmina admittatur mortuis masculis ab intestato, & rumpat testamentum, capiatque ab intestato illam portionē, quę ei circumscripto statuto ex iure communi debebatur. veluti conclusit Bart. consi. 11. & 44. & in l. fin. ff. ad Tertull. Bal. in c. 1. §. 1. inter episcopum, vel absentem, & in l. si quis posthumos, §. 1. vbi etiam Imol. Paul. Castren. Aretin. & Ias. ff. de liber. & posthum. idemque Bald. in l. si quis filium, col. pen. C. de inoffic. testam. Imol. in l. ei qui, ff de hæred. instit. Bald. Saly. Paul. Castren. & Alexand. in l. 2. C. de liber. præter. Soc. Sen. consi. 93. nu. 13. volum. 1. & consi. 263. col. 1. vol. 1. vbi etiam ad lucem adducit hanc opinionem esse communem, & usu approbatam; Corn. consi. 11. in princ. vol. 2. Ang. de Vbaldis in §. si quis autem non implens, in auth. de hęred. & falcid. Anchar. cōsi. 220. Alexand. consi. 188. uol. 6. Dec. consi. 71. in prin. Fulgos. consi. 98. col. 3. Panormit. consi. 92. nu. 4. uol. 2. Bal. consi. 43. uol. 2. & consi. 426. col. 2. uol. 3. Paris. consi. 85. uol. 1. Soc. Iun consilio 1. uol. 1. Ruin. consilio 90. uolum. 2. nu. 4. & in l. Gallus, §. & quid si tantum, nu. 100. ff. de liber. & posthum. & hanc opinionem receptio-

ceptiorem esse testificatur Ant. Gabriel. conclusi. 4. post num. 16. uersi. infertur igitur, in tit. de statut. in repert. communium opinionum, Brunus de statut. exclus. fęminarum, in articul. 10. quęst. 5. col. 5. Natt. in c. quamuis, col. 6. nu. 499. de pact. in 6. Campegius de dote, part. vltima, quæst. 23.

10 Itaque † hæc opinio contra Raynerium, & Sequaces receptissima discernitur, stante statuto in terminis nostris cum dictione suspensiua, quandiu, uel alia simili dictione. si autem statutum sine dictione suspensiua diceret, quòd stantibus masculis filia fęmina non succedat, tunc quippe opinio Raynerij sine dubio verissima esset. quia tunc masculis deficientibus omnino non posset filia dicere nullum testamentum, ut in terminis explicat Bal. in l. si quis posthumos, §. 1. col. 2. ff. de liber. & posthum. & in l. si quis filium, col. pen. C. de inoffic. testam. & in l. si emancipati, col. 2. C. de collat. Dec. consi. 105. in prin. Tiraquel. de iure primogen. quæst. 53. num. 23. & seq. Natt. in d. c. quamuis, col. 66. & seq.

11 In † tantum quòd hac opinione retenta, sicuti verissima, & receptissima, quòd fęmina in huiusmodi statutis cum simili dictione, quandiu, & donec, excludentibus non intelligitur perpetuò exclusa, sed mortuis masculis admittatur ad successionem; vt possit dicere nullum patris testamentum; ac etiam petere contra tabulas, ut sensit Natt. in d. c. quamuis, colum. 66. & seq. Ias. in l. Gallus, §. & quid si tantum, in 2. lect. col. 8. & seq. ff. de liber. & posthum. & Aretin. etiam eo in loco, quam opinionem sequitur quoque Anto. Gabriel. in præallegata conclusio. 4. nu. 18. uersi. amplia nam idem est.

12 Icciro † admissa opinione ista sicuti indubitata, pro resolutione præsentis decisionis remanet disputare, quo iure, & quomodo filia hoc casu admittatur ad successionem. in qua quæstione quàm maximè cõtrouersum est inter antiquos, & his etiam temporibus nostris controuertitur ob opinionum uarietates; cum si pater ab intestato moriatur, duæ fuerint opiniones, vna Bart. in l. fin. col. fin. ff. ad Tertull. & cons. 11. & 44. ubi censuit, quòd portio filiæ sit in suspenso, & filius masculus interim sit hęres pro portione sua, l. 3. & 4. ff. si pars hęred. petat. altera uerò fuit opinio Baldi in l. 2. C de liber. præterit. & Ang. de Vbaldis in l. 5. si pars hæred petat. qui determinauere, quod huiusmodi tantum operetur, ut filius masculus sit hæres in solidum, sed eo mortuo, filia admittatur, & illico ex tunc pro sua portione efficiatur hæres anomala ab intestato: quia præsumitur hoc uelle statutum, quatenus exclusis fœminis, quandiu masculi uiuunt admittit masculos, & facere potest, ut masculus desinat esse hęres. Sed quæ nam harum opinionum uerior sit, ac receptior inferior explicabitur.

13. Insuper animaduertendum † est circa hasce duas opiniones, quòd nouissimè tertiam quoque addidit opinionem subtilissimus Hierony Gabriel. consil. 7. post nu. 11. ver. tertia potest addi opinio, vol. 2. vbi in medium protulit, ꝙ tertia potest addi opinio, ut fęmina mortuis fratribus non admittatur, veluti hęres ab intestato contra regulas iuris, sed ex dispositione statuti, quasi statutum hoc casu auferat masculis, siue eius hęredibus, & concedat fœminis, prout ita inquit se colligere ex notatis a Baldo in d. l. si quis posthumos, §. 1. ver. tertiò, & vltimò, ego verò opinor hanc tertiam opinionẽ, quam constituit Hierony. Gabriel. eandem esse cum prima opinione Baldi, & sequaciũ, scilicet ꝙ portio filiæ in suspenso non sit, sed masculus sit hæres insolidum, ipsa vero filia, existente conditione, admittatur ad portionem suã, vti hęres anomala ab intestato, vt explanãt Baldus, & sequaces in l. 2. C. de libe. præte. & ideo filia mortuis masculis non admittatur vti hæres ab intestato contra regulas iuris, verum ex dispositione statuti, tãquam hæres anomala, præterea hæc opinio, quam tertio loco subiecit Hierony. ipse Gabriel. nullo modo posset habere locum, quando statutum reintegrat ad successionẽ, veluti contingit hoc casu nostro, quo etiam à successione excludit, itidem temporaliter, nihilq; vlterius ꝓgreditur, ac disponit, quia tunc verba non efficiunt, nec patiuntur, vt filia aliter admittatur, quàm per viã successionis ab intestato, ꝙ equidem etiam fassus est sine scrupulo aliquo verissimum fore idem Hierony. Gabriel. eo in loco, igitur verius est, vt prætermissa hac potentiori opinione, aliarum præcedentium opinionum vna tenenda sit, vel illa, quam tenuit Bald. vel alia, quæ placuit Bartolo, vt conclusit Soc. sen. cõsil. 10. col. 1. uol. 3.

b

14 Vbi decidit, † quod quando pater ab intestato obijt, transmittatur à filia hoc ius, stante statuto Senensi excludente filias, & descendentes ex eis, quandiu masculi supersunt, quam opinionem sequuta est Rota Romana in vna Senẽsi hæreditatis die 16. Maij 1544. coram R. P. D. Voistio, vt scripsit Puteus, deci. 143. lib. 2. quã Putei decisionem refert ẽt Hierony. Gabriel. in præmemorato, cons. 7. nu. 11. & ego illam existimo verissimam esse, quicquid sine vlla probabili ratione scriptitauerint aliqui, & pręsertim Dec. cõs. 364. & Ruin consi. 38. & 40. nu. 7. vol. 3. qui asseruere, ꝙ hoc ius minimè transmittatur, sed statutum intelligatur de descendentibus, retinentibus primũ locum, vt minus q̃ possibile sit, derogetur iuri cõi, quã nempe opinionem ipse puto, quicquid in hoc dubitauerit Hierony. Gabriel. d. loco. qui videtur contra Rotam prædictam applaudere Decio, ac Ruino, falsissimam esse, ac suffultam fragilissimis fundamentis, & rationibus, cum tum verba ipsa, tum mens statuti hoc casu, in quo consuluit Soc. sen. probent opinionẽ istã, quam post Sociniũ ipsum amplexa est Rota Romana, quia cum statutum hoc casu excludat filias, & descendentes ex eis quandiu masculi supersunt, expresse q-dem patet ex verbis, & mente statuentium, istã opinionem Rotæ Romanæ contra Decium, Ruinum, & sequaces uerissimam esse, vt de ea hodie amplius cõtrouersi nequeat ullo modo.

15 Cæterùm † ad propositũ nostrum redeundo, si pater moriatur testatus, quando filiam non prętererit, sed in aliquo instituerit, tũc compertum, indubitatũque extat, ꝙ deficientibus, nihil potest aliud petere, q̃ supplementum legitimè, quia stante statuto præsupposito ad illud solum reintegrare statutum intelligitur, ꝙ ipsi filiæ illud abstulit, ut tradunt Anch. consil. 220. in fi. Alex. cons. 188. uol. 6. Capra, Soc. seu. Riminaldus, & Gratus, quos refert, & sequitur Hierony. Gabriel. d. consil. 7. post num. 12. ubi ipse opinionem istam approbauit.

16 Cæterum † ego, quicquid ipse scripserit, cõtrarium

uerius

uerius, & firmius esse puto, quià cum testatur præsumatur hoc casu uoluntatem suam conformare cũ dispositiune statuti, ut notauere Bar. & alij Scribentes in l hæredes mei, §. cum ita, ff. ad Treb dum censetur testatorem instituisse filiam in aliquo, cum eo tẽpore extarent masculi, uerum decedentibus masculis, intelligitur testatorem conformare cum statuto, ut quippè tunc filia reintegretur ad successionem, iuxta dispositiunem statuti, quam opinionem hoc eodẽ fundameuto sequutus est Puteus, d. deci. 143. lib. 2. secũdum codices manuscriptos, quamuis secundum codices impressos hic casus non sit relatus, nec obstant rationes quibus mouetur Ant. Gabriel. d. cons. 7. nu 13. ꝙ scilicet hæc opinio Putei procedat in dubio, nõ autem quando nerba, uel mens sit clara, quia tunc ueri similis mens præualet, & ideo, ꝙ mens sit clara quando filiam instituerit, qnia respõdetur falsum esse adsumptum Gabrielij, ꝙ hoc casu, quando filiam testator instituerit, sit clara, quia hoc uerum non est, cum censeatur eam non instituisse in portione sua, saltim stantibus eo tempore masculis, iuxta dispositiouem statuti, sed masculis uerò deficientibus, tunc censetur conformare se testator cum statuto, ad notata in d. l. hæredes mei, §. cum ita.

17 Quare † opinio hæc Hieronymi Gabriellij nullatenus quippe venit admittẽda, imò sine difficultate aliqua verior erit opiniu Putei, vt ab ipsa nullo pacto hoc casu recedendum sit. quando autem testator filiã pręterierit, tunc censuit Bar. hæreditatem manere in suspenso, donec ignoratur an testamentum rumpi possit, & mortuis masculis testamentũ sit nullum ab initio, vt sensit Bar. in l. fi. col. fi. ff. ad Tertull. & in cons. 11. & hanc Bartoli sententiam approbauere cum necessario apparatu Alex. in l. 2. col. 1. C. de liber. pręter. Aret. in l. si quis posthumos, §. 1. & eo in loco similiter Ias. qui ꝓtulit magnũ quippe uerbũ illam receptiorem esse, ff. de libe & posth. & Thom. Dipl in add. ad Bar. in d. cons. 11. qui itidẽ scripsit hac Bartoli opinionem cõem esse, ac secundũ eam consuluisse Antoniũ de Cannario solennẽ doctorẽ in cons. 751. in 2. & 3. dub. cuius originali inquit penes se extare, & re uera forsan suo tpe huiusmodi originale Antonij Cannatij reperiebatur manu scriptũ, cùm ego nunꝙ uiderim impressa huiuscemodi consilia, & demum hanc Barroli traditiunẽ ultra præallegatos amplectũtur ẽt Laur. de Palat. in § cęterum, col. 9. inst. de legit. agn. success. Corn cons. 11 uol. 2. aliàs 51. col. 2. & seq. uol. 3. vbi affluentissimè certè respondet ad argumẽta Baldi, sentientis, ꝙ filius non sit hæres, secundũ regulam iuris, sed anomalus, & tenent hãc Bartoli upinionem tanquã magis cõem Soc. sen. cons. 121. col. 2. vol. 2. Soc. iun cõs. 76. nu. 1 c 3. vol. 1. Anch. cõs. 210. col. 3. in fi. & Ant. Gabriel. Romanus aduocatus suo tpe in Curia Romana celebris, & illustris, cõclusio. 4. post nu. 19. de statut. in lib. cõium opinionum, vbi relata opiniune Baldi à cõpluribus commẽdata, hanc opinionem Bartoli, uti stabilitã robustissimis rationibus, & grauissimis Doctorum authoritatibus prosequitur, & eidem assentitur quoque Nat. in c. quamuis, q. 17. & seq. nu. 20 2. & seqq. de pact. in 6.

18 Imò huiusmodi opinionẽ Bartolus ipse, † & sequaces probant ea ratione palpabilissima, vt saluetur regula, ne hæres desinat esse hęres, neque contingat esse pro parte testatum, quoniã donec incertum est, nũquid testamentum rumpatur, tunc vtiq; omnes admittunt, rumpi deficieutibus masculis, superstitibus tamen ipsis filiabus fœminis, non potest consequi, neque adiri ex testamẽto hęreditas, vt est tex. in l æquissimum, in prin. ff. de bono. poss. secundum tabul.

19 Et ideo cùm rumpatur testamentum, † compertũ est, illud fore nullum ab initio, quia dicere nullũ nequit qui tpe mortis testatoris non erat talis, qui instituendus esset, vt probatur in l. si quis posthumos, §. 1. ff. de libe. & posthu. & hac Bartoli retenta, veluti nõ vulgari quidem authore stabilita, nihil perturbat, ꝙ fundamenta ipsius Bartoli, & sequacium procedant considerato iure cõi, sed in simili casu, stante statuto, de quo agitur filia sit hæres anomala, cũ statutũ possit facere, ut hæres desinat esse hæres, & vt quis moriatur pro parte testatus, & præterita rumpat testamentum, quia ad hoc respondetur, ꝙ non constat de uoluntate statuti, & ꝙ statuentes id senserint, & propterea consultius quippe est seruare cões regulas iuris, quemadmodũ ubseruautur inhęrendo opinioni Bartoli, ut probat explicitè quidẽ Corneus, consi. 11. col. 2. & seq vol. 2. & post eum quam optimè Hieronym. Gabriel. consi. 7. nu. 15. & seqq. uol. 2.

20 Quam † profectò Bartoli upinionem, sicuti receptissimam, sacrosanctissimamq; sequuta est Rota Romana, ut testificatur Than. dec. 51. & Puteus, dec. 143. in fi. lib. 2. & post has Rotę decisiones, eandem sñiam sequutam extitisse ab ipsa Rota scripsit idẽ Hierony. Gabriel. quicquid deinde nullatenus Bartoli mente pcepta, ac penetrata, a Rota dissentiens, ualde æquidem deceptus, Baldi, & sequacium opinionem in aere fundatam, & pœnitus cæcam, uti veriorem, & magis communem amplecti ausus fuerit. Nec ad rem vllatenus quippe pertinet, retenta hac Bartoli opinione, quòd sequatur ex ea, quòd filius masculus interim non sit hæres, quòd dessentiat à mente statuti, quam ita intellexit consuetudo: cùm perspicuè admodum liqueat, quòd habeantur masculi in omnibus pro hęredibus, & ex consequenti contingat, quòd efficacius potissimum est contra Bartoli opinionem, vt fructus saltem portionis fęminæ non lucrentur, quod maximè uidetur repugnare menti statuti, quod dum disposuit masculos succedere, & ideo hæredes, quãdiu uixerint, intelligitur sine dubio uoluisse, vt hęreditarijs similiter emolumentis potiantur. nam respondetur huic argumento, ueluti etiam respondit post Corn. consi. 11. vol. 2. Hierony. Gabriel. in d. consi. 7. post nu. 16. volu. 2. licèt inconsideratè contra hanc Bartoli opinionem senserit, quòd erit interim filius hęres anomalus, & non regularis ex mente statuti. quia quemadmodum Bal. voluit mortuis masculis filiam esse hæredem anumalam, ita ut masculis commodis omnibus hæreditarijs frui debeat, veluti regularis hæres. & hoc ratione moti sunt omnes Doctores, & in particulari ex mente Franc. Tigrini, & Collegij Florentini, & Bononiensis, Ang. Imol. Paul. Castren. Aretin. Fulgos. Ruinus, Laur. Palat. Curt. Iun. Gualdens. Albert. Brunus, Nat. & alij allegati à Hierony. Gabriel. d. consi. 7. post nu. 20. qui cum illis quam maxime (vt dictum est supra) deceptus, sequutus opinionem Baldi scripsit esse eam hodie receptiorem, & ueriorem. iccirco ob hanc rationem.

tionem, qua ipsi pro opinione Baldi vtuntur, melius est, & iudicio meo æquius, & iustius, vt pro seruandis regulis iuris dicatur interim filius hæres anomalus, q iura veri, & regularis heredis insolidum, & ab intesta to, & ex testamento consequatur, sed post masculos extinctos filiæ reintegrẽtur ad eorum portionẽ, & ne pater obierit testatus, testamentum dicunt retro nullum, relictisq; fratri emolumentis præteritis ex mẽte, dispositioneq; statuti eo modo diuidi hæreditatem contingat, quemadmodum pater ab intestato obierit, & quia isthæc opinio Bartoli discernitur æquior, & pariter conformis regulis iuris, & fundata melioribus, & firmioribus rationibus, ideo sine dubio dato, q opinio Baldi, Collegij Florentini, & Collegij Bononiensis, & sequacium esset magis cõis, in decisiuis sequenda est, veluti contra Baldũ, & prædicta duo illustria Collegia Florentinum, & Bononiense, & sequaces iudicarũt pro Bartoli opinione, vti veriori, & magis communi Rota Romana, vt ait Thanens, dec. 51. & sequitur Puteus, deci. 143. in fi. lib. 2. quã partẽ secutus extitit Ant. Gabriel aduocatus suo tpe consu matissimus Romanæ Curiæ conclusio. 4. post nu. 19. & seq. ver. tenẽdo primã, de statutis, in lib. cõiũ opin.

21 Iccircò † cum Bal. in l. 2. C. de libe. præt. Francis. Tigrinus, & Collegium Florentinũ in quadã causa insigni Perusij vertente, in qua pro vna parte ipse Baldus, pro altera verò Bartolus patrocinabãtur, in qua quidẽ causa pater filio masculo instituto filiã præterierat, cum clausulæ codicillaris appositione, & ideo Bartolus admittebat filiã posse dicere testamentum nullum, & auocare dimidiam partẽ hæreditatis ab hæredibus filij mortui, licẽt Rainerius, & Collegium Senense, & Patauinum respondissent nihil filię debe ri, sed tamen admittebat Bartolus, q testamentum esset retro nullum, & ideò sine scrupulo aliquo verissimum esse putauit, q ob clausulam codicillarem teneretur filia restituere suã dimidiã hæredibus filij re tenta legitima, vt scripsit Bar. in l. si. in fi. ff. ad Tertul. sed Bal. defendere, persuaderéq; studuit ex morte ma sculorum nullum esse, & ideo quia mortuus erat filius ante fideicommissi conditionem, censuit, q clausula codicillaris non operaretur, & ob hoc deberetur ipsi filiæ dimidia libera, vt de hoc minimẽ controuertẽdum sit, cũm non negaret Bart. hoc casu, q filiæ debe retur dimidia pars totius hæreditatis, super qua causa Perusina testificatur trãsactum fuisse Ang. de Vbal dis in l. ei qui, ff. de hæred. instit.

22 Cùm igitur † in casu nostro ita contingat in præsenti causa, cùm punctus totius huiusce speculationis in hoc æqnidem consistat, nunquid hoc casu clausula codicillaris operetur, q Lucretia Sarracena neptis te neatur restituere portionem suam hæredibus ipsius Gregorij, retenta legitima sola, vel simul cum legitima, ẽt Trebellianica, secundum dispositionẽ c. Raynaldus, de testa. & pfectò in quæstione hac expeditissimum extat, q si opinio prædicta Bartoli sequenda veniat, veluti omnino in decidendo, ac iudicando ve riorem, æquioremq; sequendam esse superius denudatum extat, q teneretur restituere, & legitimam tñ retinere posset, imputata in illam dote, vel Trebellia nicã dote in eã non imputata, si Trebellianicã potius consequi vellet, omissa legitimæ detractione, sicuti explicauero Pet. & Cy. in l. qq̃, C. ad leg. Falc. Alex. in l. cohæredi, §. cũ filię, nu. 9. ff. de vulg. & pupil. Corneus in l. iubemus. C. ad Trebel. & ita explanauit Hieron. Gabriel. consi. 93. post nume. 6. & consi. 113. num. 6. vol. 1. & in terminis consi. 7. post num. 23. vol. 2.

23 Quoniam hoc admisso, † prout Bar. opinatus est, q testamentũ sit initio nullum, nemo dubitat, quin clausula codicillaris operetur suũ effectum, vt tradit Bar. in d. l. si. §. si. Corn. consi. 11. vol. 2. Hieron. Gabrie. in d. consi. 7. nu. 24. præsertimq; hoc casu clausula codicillaris operatur, quo filia tempore testamenti valuit præ teriri, vt post Decium consilio 242. nume. 3. aduertit etiam Hierony. Gabriel eo in loco.

24 Præterea † retenta etiam opinione Baldi, Francisci Tigrini, & Collegij Florentini, & sequacium, quã tñ ego, quicquid scripserit Gabriel ipse, minus iustã, imò irrationabilẽ fore arbitror, vt minimẽ re vera obstẽt rationes, quibus ipse mouetur, esto, q in casu nostro, ẽt verissimum, exploratissimumq; extat, clausulę codicillari locum esse, cum concepta sit per verbũ, non valeret, & sic per verba futuri temporis, vt notãt Doctores, & in particulari Bar. in l. 1. q. 7. de iur. codicill. Paris. consi. 60. num. 24. uol. 2.

25 Neque ad rem pertinet hoc casu, † etiam opinione Baldi, & sequacium attenta, q videtur tñ fideicõmisso locum non esse, cùm tpe quo testamentum ruptum est, & eius nullitas apparuit, & purificata fuit cõditio fideicommissi, iam Ascanius, qui fuerat hęres institutus, cui fideicõmissi restitutio fieri debebat, mortuus erat, ita Cor. consi. 126. vol. 2. & fore cõem aperit Dilect. de arte testandi, in tit. de hæred. instit. q. 5. qa hoc casu nostro, & si Lucretia non censeatur rogata p clausulam codicillarem restituere Gregorio, nihilominus ex coniectura voluntatis ipse Gregorius, ex cuius mortẽ purificata extat conditio fideicommissi, hoc casu intelligitur trãsmisisse ius fideicommissi in suas proprias filias, & ita Lucretia neptis testatoris ex clau sula codicillari fideicommissum restituere debeat fra tribus Gregorij.

26 Quia † licẽt ius fideicommissi conditionalis non transmitti ad hæredes, verissimum quippẽ sit, vt post gl. asseruere constantissimẽ Scribentes omnes in l. cũ filiofamilias. ff. de leg. 1. tñ illud transmitti, qñ de cõiecturata mente testatoris expressa seu tacita apparet exploratissimum est, ita Bal in l. si pater, col. fi. q. 4. C. de inst. & subst. & l. vnica. C. de his qui ante aper. tabul. Doctores vnanimi voto oẽs in l. hęredes mei, §. cum ita. ff. ad Trebel. Paris. consi. 77. col. 3. vol. 2. Rui. consi. 279. vol. 2. Matthæus Brunus, consi. 112. nu. 13. & seq. vol. 2. & Capitaquen. deci. 21. lib. 2. cùm igitur hoc casu perspicuẽ quippẽ liqueat de voluntate, quia filiæ Gregorij fuere in conditione positę, & prælatæ Antonio substituto, ac filiabus ipsius testatoris, ex eõ sequenti apparet restitutionẽ ipsis faciendam esse, sicut viuente Gregorio ei facienda esset, ut prærogatiua, quam habuissent firma manente in omnibus partibus testamenti ex virtute clausulæ codicillaris cõsequeretur, vt post Decium, consi. 242. col. pen. & consil. 397. nume. 6. in terminis declarat Hierony. Gabriel. consi. 7. num. 23. vol. 2.

27 Icciricò indubitatum est, † q filia præterita, rogata ex clausula codicillari restituere hæredi scripto, ad re stitutionem minimẽ teneatur, si eo tempore, quo testamentum rumpitur hæres scriptus decesserit, quãdo

do præsertim nulla admodum coniectura voluntatis testatoris persuadet transmitti, ita intelligitur loqui Corn consil. 126.vol.2. Dilectus de cautel. testam. in tit. de hæred. instit. q.5. Bald. Saly. Corn. & alij in l.2. C. de liber. præterit.

28. Cæterùm † quando hęredes filij instituti prędefuncti sunt in conditione positi, constatque leidem ex testamento ipso de tali prædilectione erga ipsos, vt plenè percipiatur, quòd voluerit etiam illam portionē, quæ ab intestato filiæ præteritæ delata est, ad eos peruenire, sicuti ad filium hæredem institutum peruenisset, tunc sine dubio concludi oportet fideicommissū eis deberi iure transmisso ex persona patris, quia & si verius sit, atque hodie receptius, quod illa sola coniectura, quòd sub nomine masculinitatis in conditione positi non sit sufficiens ad transmissionem. l. hæredes mei, §. cùm ita. ff ad Trebel. quam opinionem sequutus est Hierony. Gabriel. cons. 7. nu. 29. vol. 2. & non semel tantùm consulendo in varijs causis non leuis ponderis approbauimus, imò uerissimam esse explicat Natta, cons. 551. in fi. vol. 3. Io. Botta, cons. 51. sub num. 72. vbi profert magnum quippè verbum in practica nunquam potuisse hanc coniecturam sustinere: quicquid nouissimè scripserit Cephal. cons. 16. num. 42. & consi. 283. num. 24. & seq. & Ant. Gabriel. conclusio. 2. num. 35. de hæred. instituen. in lib. communium opinionum, & Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 11. tit. 20. post num. 15. nihilominus tamen hoc casu nostro cum constet ex dispositione testamenti de prædilectione filiorum in conditione positorum, etiam respectu portionis, quę post obitum Gregorij à filia auocatur, accedente quoque alia coniectura, quòd clausula codicillaris concepta quidem extat per verba futurum tempus complectētia, veluti per verba quandocunque testamentū non valeret, & pro ea parte, & tempore quo non ualeret, ut notatur à Bart. in l. 1. q. 9. nu. 14. ff. de iure codicill. Dec. consil 196. num. 2. & Hierony. Gabriel. consi. 7. post num. 29. vol. 2. & ideo uerisimiliter percipi potest, quòd testator, etiam hoc casu cogitauerit, in quo post obitum filiorum mortuorum rogasse intelligitur, filia præterita restituat portionem suam, vt in terminis arguit Gabriellius ipse eo in loco.

29. Imò cum prędicta coniectura, † quòd liberi sint in conditione positi, habeat in se claram, & explicitam mentem testatoris ex verbis serenè quidem expressis, certè minimè dubitari opus est, quia hoc casu ex ea fideicommissi conditionalis ius transmittatur, sicuti sensit Natta, consil. 551. num. 15. quicquid contra eum scripserit Mantica, tit. 20. num. 16. lib. 11. de coniecturis vltimarum voluntatum.

30. Nec non cùm hoc casu nostro, † vt supra probatū extat, non concurrat solùm, quòd liberi sint positi in conditione, sed etiam aliæ præmemoratæ coniecturę, & adminicula urgeant, nullo quidem dubio procul fideicommissum transmitti debet, veluti constantissimè loqui omnes Scribentes compertum extat, vt in conditione positi transmittant, alia præsertim concurrente coniectura, & adminiculis, probauit Mantica in loco prænominato, itaque cum coniecturæ urgentes discernantur omnes, atque efficaces, sequitur necessariò quidem, ut ex voluntate testatoris absque vlla difficultate fideicommissum fiat Gregorio in filius, vt patet ex ijs, quæ in proposito firmauere Scribentes in l. hæredes mei §. cùm ita. ff ad Trebel. Dec. consi. 242. & 397. Ruin. consi. 179. vol. 4. Paris. consil. 41. num. 57. vol. 3. Io Pet. Surdus, consi. 120. num. 23. & in terminis nostris tradit Hieronym. Gabriel. in d. consi. 7. post num. 20. in fi. quam quippè opinionem, quòd coniecturæ debeant esse urgentes, & efficaces pro fideicommissi conditionalis transmissione sequuta est Rota Romana in vna Romana fideicommissi die 19. Octobris 1551. coram D. Accorambono, ut testatur Caputaquen. decis. 2. lib. 2. & Io. Botta etiam cons. 50. nu. 68. & seqq. Iacob. Beretta, consil. 27. num. 16. vol. 1.

F I N I S.

INDEX ARGVMENTORVM, IN HOC TERTIO DECISIONVM LIBRO CONTENTORVM.

Cuius prior numerus decisionem; posterior folium designat.

A

INDEX RERVM ET VERBORVM.

IN HVNC TERTIVM DECISIONVM Librum, ordine Alphabetico collectus.

Cuius primus numerus decisionem, secundus notas Arithmeticas super marginales, tertius folium denotat.

A

vbi

Dies

Dona-

E

F

ad

Index

M

O

P

Q

R.

Sta-

T

Testa-

Finis Indicis Decisionum.

INDEX ARGVMENTORVM OMNIVM,

QVAE IN DECISIONIBVS NVNC ADDITI Quarti Libri discutiuntur, alphabetico ordine digestus.

Cuius primus numerus Decisionem, Secundus folium denotat.

Finis Indicis Argumentorum.

INDEX
RERVM AC VERBORVM OMNIVM,
QVAE NOTATV DIGNA IN DECISIONIBVS Quarti Libri visa sunt, alphabetico ordine congestus.

Cuius primus numerus Decisionem, Secundus eius num. denotat.

B

C

Collecta

Lega-

I N D E X

Pater

R

V

Indicis notabilium Finis.